

THÈSE DE

PARIS.

1889

N^o. 37.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DE JURE OFFERENDÆ PECUNIÆ

DROIT FRANÇAIS

DE L'ORGANISATION

DES

CONSEILS GÉNÉRAUX

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Jeudi 20 Juin 1889, à 1 Heure

PAR

Georges DETHAN

AVOCAT

Président : M. DUCROCQ

Suffragants : { MM. JALABERT, professeur.
HENRY MICHEL, professeur.
PLANIOL, agrégé.

PARIS

LIBRAIRIE AMAND GIARD

16, Rue Soufflot, 16

1889

THÈSE

POUR

LE DOCTORAT

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DE JURE OFFERENDÆ PECUNIÆ

DROIT FRANÇAIS

DE L'ORGANISATION

DES

CONSEILS GÉNÉRAUX

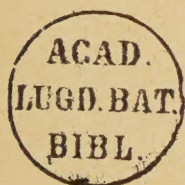
THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Jeudi 20 Juin 1889, à 1 Heure

PAR

Georges DETHAN

AVOCAT



Président : M. DUCROCQ

Suffragants : { MM. JALABERT, professeur.
HENRY MICHEL, professeur.
PLANOL, agrégé.

PARIS

LIBRAIRIE AMAND GIARD

46, Rue Soufflot, 46

1889

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans la thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

DROIT ROMAIN

DE JURE OFFERENDÆ PECUNIÆ

OU DE JURE OFFERENDI

CHAPITRE PREMIER

DÉFINITION DU JUS OFFERENDI. DROITS DES DIFFÉRENTS CRÉANCIERS HYPOTHÉCAIRES. UTILITÉ DU JUS OFFERENDI. SON ORIGINE.

Nous ne trouvons pas dans les textes du droit romain de définition du *jus offerendi* ; on dit souvent que c'est le droit pour un créancier hypothécaire de rembourser un autre créancier hypothécaire qui le prime, afin de prendre ses lieu et place ; c'est même à peu près de cette manière que Haubold le définit (1) : c'est, dit-il, la faculté d'obtenir les avantages du rang d'un créancier hypothécaire préférable, ce droit est accordé à celui qui offre et paye au premier créancier ce qui lui est dû, et de cette manière il lui succède dans son rang et confirme ainsi son propre droit. Cette définition énonce certainement de

1. Haubold, *opuscula academica, de jure offerendi*.

nombreux caractères du *jus offerendi* ; elle montre que l'argent doit être non seulement offert mais versé, que cette offre ne peut avoir lieu que pour confirmer un droit déjà existant et non pour en acquérir un nouveau, enfin elle montre le principal résultat du *jus offerendi* qui est de donner à l'*offerens* le rang hypothécaire du créancier désintéressé. Cependant je ne crois pas cette définition tout à fait suffisante, elle n'embrasse que le cas le plus fréquent, celui où le *jus offerendi* est exercé par un deuxième créancier hypothécaire, par exemple, contre un premier créancier ; mais nous verrons plus tard que le *jus offerendi* peut être exercé par un créancier *prior* contre un créancier d'un rang qui lui est inférieur ; nous verrons en outre que le *jus offerendi* peut être exercé contre d'autres personnes qu'un créancier hypothécaire, par exemple contre un acheteur, contre un fidéjusseur. Je ne trouve donc pas cette définition de Haubold assez complète, non pas que je pense qu'on puisse en donner une autre renfermant tous les caractères du *jus offerendi*, mais je crois que le *jus offerendæ pecuniæ* est un de ces droits d'une nature telle qu'il est à peu près impossible de dire, en quelques mots, son but, son utilité, par qui et contre qui il peut être exercé. Il n'y a que l'examen successif de chacune de ces parties qui puisse donner une idée de ce droit.

La théorie du *jus offerendi* se lie étroitement à celle de l'hypothèque en droit romain ; ce droit existe bien chez nous et se trouve renfermé dans l'article 1251 du Code civil, mais une grande partie de son utilité a disparu avec le droit romain. Pour se rendre compte de cette utilité,

il faut comparer la situation des différents créanciers hypothécaires, du premier et des autres créanciers ayant reçu hypothèque, et examiner les droits de chacun.

Le premier créancier hypothécaire doit être payé de sa créance avant tous les autres. Il a le droit, que le bien hypothéqué soit possédé par le débiteur ou par un tiers, alors même que ce tiers détenteur serait créancier hypothécaire, d'intenter l'action hypothécaire pour se faire mettre en possession du bien ; s'il se trouve lui-même en possession, nul ne pourra se la faire céder, car il serait repoussé par l'exception : « *si non mihi ante « pignori hypothecæve nomine sit res obligata* » (1). Mais, en outre, le premier créancier a un droit qui est tout à fait spécial à la législation romaine, c'est que lui seul peut vendre le bien hypothéqué, j'entends faire une vente produisant purge de toutes les hypothèques. D'après notre Code civil, tout créancier hypothécaire a le droit de requérir la vente aux enchères du bien hypothéqué ; cette vente est faite devant le tribunal et la répartition du prix se fait suivant un ordre ouvert entre les créanciers, sous la direction d'un juge. En droit romain tout est entre les mains du premier créancier. La vente est faite, comme je l'ai dit, par lui, à l'amiable, ce n'est qu'à partir d'Alexandre qu'elle dut être précédée d'annonces faites publiquement (2). Dans cette opération le créancier ne vend pas le bien comme sien, mais comme bien hypothéqué, et il garantit simplement qu'il est premier créancier hypothécaire.

1. Loi 12, princ. Dig. *Qui potiores*, XX, 4.

2. Loi 4, Code *De distract.*, *pign.* VIII, 28.

Il n'est tenu qu'à cette garantie, et il ne répond pas de l'éviction provenant de toute autre cause. (1) Enfin, c'est le premier créancier qui, touchant le prix de la vente, se paie lui-même de sa créance, et fait la distribution du reste entre les autres créanciers hypothécaires.

Quels sont, en présence de ces droits considérables, les droits des créanciers hypothécaires postérieurs ? Nous n'envisagerons que les droits du deuxième créancier, ce que nous en dirons pourra être reproduit pour les autres créanciers. Je n'hésite pas à dire que les droits du deuxième créancier sont absolument les mêmes que ceux du premier, mais qu'ils ont pour limites les droits du premier créancier ; le deuxième créancier pourra exercer les mêmes droits que le premier, les opposer à tous sauf à celui-ci.

Cette opinion n'est pas adoptée par tous les interprètes du droit romain ; un grand nombre d'entre eux soutiennent que le deuxième créancier n'a pas d'autre droit que d'exercer le *jus offerendi* contre le premier créancier, et ils s'appuient à cet égard sur un texte de Papinien. (2) « *Creditor qui prœdia pignori accepit, et post alium creditorem qui pignorum conventionem ad bona debitoris contulit... ante secundum creditorem dimissum, nullo jure cœtera bona titulo pignoris vendidit* », et sur une constitution de Dioclétien et Maximin (3) « *nec alias secundum creditorem distrahendi potestatem hujus pignoris consequi, nisi priori creditori debita fuerit soluta quantitas* ».

1. Loi 1, Code *creditorum evictionem*, VIII, 46.

2. Loi 1, Dig. de *distract.*, *pign.*, XX, 5.

3. Loi 8, Code, *qui potiores*, VIII, 18.

Quoique ces textes semblent bien formels, je ne crois pas que cette opinion doive être adoptée. D'après ce système, le deuxième créancier ne peut pas vendre, il ne peut qu'exercer le *jus offerendi*, rien de plus ; il y a au contraire des textes qui lui donnent des droits plus étendus. Si le bien hypothéqué est possédé par le premier créancier, il est certain que le deuxième créancier n'aura d'autre ressource que le *jus offerendæ pecuniæ* ; mais supposons que le bien soit possédé par le débiteur ou par un tiers qui le détient en son nom, ou même par un créancier hypothécaire troisième, quatrième en rang ; contre toutes ces personnes le deuxième créancier aura l'action quasi-servienne, il les forcera à délaisser et il gardera la détention du bien jusqu'au jour où le premier créancier viendra la lui réclamer (1). Le deuxième créancier peut prendre le gage partout où il se trouve, sauf entre les mains du premier créancier et de celui qui a acheté de ce premier créancier. Lorsque le deuxième créancier aura ainsi le bien entre les mains, ne pourra-t-il le vendre ? Sera-t-il forcé d'attendre pour cela le bon plaisir du premier créancier ou bien de le désintéresser ? Je ne le pense pas ; dans tous les cas, si le deuxième créancier a le droit d'exercer le *jus offerendi*, il pourra vendre ce droit et son acheteur l'exercera contre le premier créancier. Mais je dis qu'il peut réaliser une vente parfaite du bien. Cette vente sera valable à l'égard des créanciers qui lui sont postérieurs ; elle éteindra le *jus offerendi* qui appartient à chacun d'eux et produira purge de leurs hypothèques. L'a-

1. Loi 12 *princ.* et § 7. Dig. *Qui potiores*, XX, 4.

cheteur aura seulement à craindre l'éviction de la part du premier créancier ; à son égard, la vente est comme non avenue. Je ne dis pas que cette hypothèse sera très pratique, je reconnais que, dans les faits, le deuxième créancier hypothécaire vendeur ne pouvant garantir sa qualité de premier créancier *prior*, trouvera difficilement un acheteur qui veuille courir les risques de l'éviction provenant du premier créancier ; mais, en théorie, il faut tout supposer, et si pour une cause quelconque l'hypothèque du premier créancier vient à tomber, si elle est par exemple déclarée nulle, ou s'il y renonce, alors la vente par le deuxième créancier hypothécaire produira absolument les mêmes effets que celle qui aurait été réalisée par le premier.

Tels sont les droits de chacun des créanciers hypothécaires. Dans la pratique, la vente du gage sera toujours faite par le premier créancier et les autres pourront se substituer à lui pour cette vente en exerçant le *jus offerendi*. Quel intérêt auront-ils à user de ce droit ? On peut en citer plusieurs.

Le premier créancier vend le bien hypothéqué, seul, sans s'inquiéter des créanciers qui viennent après lui ; le créancier premier en rang étant presque toujours sûr de toucher le montant de sa créance, il est à craindre qu'il ne fasse pas toujours les affaires des autres créanciers au mieux de leurs intérêts ; ainsi, peut-être, à une époque les biens se transmettent facilement, à un bon prix, la vente faite à ce moment, il y aurait à espérer que tous les créanciers seraient payés ou à peu près ; le premier créancier ne veut pas vendre ; il trouve qu'il a là un pla-

cement avantageux qu'il désire conserver. A l'inverse, à un autre moment de gêne, de crise, le premier créancier a besoin de son argent ; il vend et par suite de cette vente dans des conditions défavorables, les autres créanciers ne sont pas payés. A cette hypothèse on peut assimiler le cas où il y aurait collusion entre le créancier et le débiteur pour retarder la vente. Il y a donc dans ce droit absolu du premier créancier de disposer, un grave inconvénient pour les créanciers deuxième, troisième en rang ; ils auront avantage à certains moments à pouvoir faire la vente, dans d'autres à l'empêcher. Le *jus offerendi* leur vient en aide. Le créancier second en rang ira trouver le premier créancier hypothécaire et il lui remboursera tout ce qui lui est dû et qui est garanti par l'hypothèque, c'est-à-dire le montant de la créance hypothécaire, les intérêts de cette créance s'il en était dû au créancier. Si le premier créancier est en possession du bien hypothéqué, lorsqu'il aura été désintéressé il remettra à celui qui l'a payé la possession de ce bien ; s'il n'est pas en possession, le créancier qui a exercé le *jus offerendi* pourra la réclamer contre le débiteur, ou contre les tiers détenteurs, et dans tous les cas, il pourra vendre le bien donné en gage.

Un autre intérêt apparaît au point de vue de la distribution du prix de vente de la chose, distribution qui n'est pas faite comme chez nous par un juge, mais par le premier créancier hypothécaire. Ce créancier touche le prix de la vente ; si ce prix est égal ou inférieur au montant de sa créance, il garde le tout pour lui, et les créanciers postérieurs n'ont plus qu'une action personnelle contre le débiteur pour le montant de leurs créances ; s'il y a

au contraire un excédant, il en doit compte aux autres créanciers ; mais ceux-ci n'ont contre lui pour obtenir la remise de cet excédant qu'une action personnelle, leur action hypothécaire est éteinte : « *Si vendidisset qui ante « pignus accepit ; persecutio tibi hypothecaria superesse « non posset.* » (1) Supposons que ce créancier *prior* soit un insolvable ; il a déjà un grand nombre de créanciers ; le prix de vente qu'il touche entre dans la masse de son patrimoine, les créanciers hypothécaires qui attendent de lui le paiement de leurs créances, seront donc forcés de venir s'ajouter à la masse des créanciers personnels de ce créancier *prior*, et lorsqu'on procédera à la *venditio* de ses biens, ils n'auront probablement qu'un dividende à toucher au lieu de l'intégralité de leur créance. Le *jus offerendi* sera donc là d'une grande utilité ; les créanciers postérieurs peuvent s'informer de la situation de fortune du premier créancier, et s'ils ont de ce chef des risques à courir, ils auront tout intérêt à exercer le *jus offerendi* ; ils conserveront ainsi leur gage et préviendront un résultat qui leur serait très funeste.

Si le premier créancier est en possession du gage, on peut trouver à l'exercice du *jus offerendi* une autre utilité. Il se peut que ce créancier n'ait pas soin du gage ; c'est un esclave qui est hypothéqué, il ne lui fait pas donner de soins lorsqu'il est malade ; c'est une maison qui menace ruine, il n'y fait aucune réparation ; le créancier postérieur aura intérêt à se mettre en possession à sa place, en le remboursant de sa créance.

1. Loi 1, Code *Si antiquior creditor*, VIII, 20.

Enfin, à l'époque du droit classique, les créanciers postérieurs avaient un autre intérêt à exercer le *jus offerendi*. A cette époque, le pacte comissoire était permis; le premier créancier, se faisant mettre en possession du bien, avait pu stipuler avec le débiteur que, au cas de non remboursement à l'échéance, il garderait le bien en paiement; cette convention faisait donc perdre aux autres créanciers, si le débiteur ne payait pas exactement, tous leurs droits sur le gage; ils avaient donc grand intérêt à en empêcher la réalisation en désintéressant le premier créancier, et en lui enlevant le bien. A partir de Constantin, le pacte comissoire fut prohibé et cet intérêt disparut (1).

On le voit, l'utilité du *jus offerendi* consiste dans l'intérêt pour le créancier hypothécaire, non pas d'acquérir un droit nouveau, mais d'améliorer sa situation, de rendre plus fort le droit qu'il a déjà, aussi les textes disent-ils de celui qui l'exerce, « *ita jus suum confirmare potest, « pignoris tui causa firmabitur* » (2). Ce n'est donc pas un droit nouveau qu'acquiert le créancier postérieur, il veut seulement sauver son hypothèque. Cette opération qui a lieu entre les deux créanciers n'est pas une cession des actions du premier créancier au second. Pour qu'il y ait cession d'action, il faut un accord entre les deux parties; ici, il n'y a pas besoin de cet accord. Quand il y a cession d'action le créancier cédant fait une vente de ses droits au cessionnaire, ce qu'il reçoit n'est pas un paiement, car dans ce cas toutes ses actions seraient éteintes,

1. Loi 3, Code, *De pactis pignorum*, VIII, 35.

2. Lois 1 et 5, Code, *Qui potiores*, VIII, 18.

mais un prix d'achat. Au contraire, le créancier qui exerce le *jus offerendi* paie le premier créancier, *debitum solvit* (1). La dette envers le premier créancier est complètement éteinte ; si des cautions s'étaient engagées envers lui, elles sont déchargées. Il en résulte que le deuxième créancier n'aura pas deux créances contre le débiteur, celle du premier créancier qu'il a désintéressé, puis la sienne, mais une seule, sa créance originaire augmentée seulement de ce qu'il aura payé au premier créancier.

J'ai dit que le consentement du premier créancier n'était pas nécessaire pour l'exercice du *jus offerendi* ; en effet, ce remboursement que peut faire le deuxième créancier n'est pas qualifié de *facultas* mais de *jus offerendi*, c'est un droit ; le premier créancier ne peut refuser le paiement, s'il refuse, il y a à son refus une sanction rigoureuse. « Si le deuxième créancier, nous dit Gaius (2), est prêt à payer au premier ce qui lui est dû, il y a lieu d'examiner si celui-ci conserve l'action hypothécaire lorsqu'il refuse ce paiement » et le jurisconsulte lui dénie cette action, parce que c'est de sa faute s'il n'a pas été payé. Une action lui était donnée pour se faire payer ; pourquoi refuse-t-il le paiement ? Il ne doit attendre rien de plus, dans ces conditions il ne faut pas lui permettre de le poursuivre.

Le premier créancier refusant les offres qui lui sont faites perd son action, mais si ce créancier vient plus

1. Loi 5, Code, *Qui potiores*, VIII, 18, et loi 12, § 6, Dig., *Qui potiores*, XX, 4.

2. Loi 11, § 4, Dig., *Qui potiores*, XX, 4.

tard intenter son action, et qu'on prétende l'écarter par le refus qu'il a fait du paiement, ce créancier pourra très bien soutenir que les offres ne lui ont pas été faites ; il faut que le deuxième créancier, en offrant l'argent et sur le refus qui en est fait, ait un moyen de se libérer. Lorsque le créancier aura refusé le paiement, l'*offerens* devra renfermer la somme dans une enveloppe (*obsignare*) et la déposer dans un temple (1). Pourvu qu'il ne retire pas cette somme, il est valablement libéré envers le premier créancier, et ce dépôt aura pour résultat d'arrêter le cours des intérêts au profit du premier créancier.

Cette perte des actions du premier créancier, ce dépôt qu'on autorise, indiquent bien l'obligation pour le premier créancier d'accepter les offres qui lui sont faites ; il ne peut se soustraire au *jus offerendi*. Il ne pourrait s'y opposer que si l'objet de sa créance consistait dans un fait personnel du débiteur, une prestation qui ne peut être remplie que par celui-ci.

Le débiteur ne peut non plus s'opposer à l'exercice du *jus offerendi* ; il y aurait cependant intérêt dans certains cas ; il se peut que de cette manière un créancier exigeant vienne remplacer un premier créancier hypothécaire facile et rende plus dure la situation du débiteur. Le deuxième créancier pourra exercer le *jus offerendi invito debitore* (2).

Mais, dira-t-on, ce deuxième créancier hypothécaire

1. Loi 1, Code, *Qui potiores*, VIII, 18.

2. Loi 12, § 6, Dig., *Qui potiores*, XX, 4.

qui offre au premier de lui rembourser sa créance ne fait que payer la dette d'un tiers, le débiteur, or il est de règle que quiconque, même une personne qui n'y aura aucun intérêt, peut payer la dette d'un tiers. Pourquoi ériger cette faculté ordinaire en un droit spécial ? Ce n'est que l'application du droit commun. Il est certain que, lorsqu'une personne paie la dette d'autrui, si le créancier refuse de recevoir, elle peut vaincre son refus, le débiteur ayant toujours le droit de se libérer. Si le débiteur s'oppose à ce paiement par un tiers, il sera néanmoins valable si le créancier l'accepte. Mais supposons que le créancier et le débiteur soient tous deux d'accord pour empêcher le paiement de la dette ; c'est alors qu'apparaît la nécessité d'un droit. Il ne fallait pas que le deuxième créancier hypothécaire fût exposé à rencontrer cette opposition combinée du premier créancier et du débiteur, aussi malgré cela, il pourra rembourser la première créance.

A quelle époque de l'histoire du développement de l'hypothèque à Rome faut-il placer la naissance du *jus offerendi* ? Les textes ne font aucune mention du prêteur qui le premier inséra ce droit dans son édit, et les auteurs allemands qui comme Noodt se sont livrés à des recherches sur ce point ne sont arrivés à aucun résultat. Mais le *jus offerendi* ne se conçoit qu'avec un régime hypothécaire déjà bien organisé et non à l'état d'enfance. On donne généralement à l'hypothèque comme origine, l'emploi de la mancipation fiduciaire, puis le *pignus* ; le *jus offerendi* ne se comprend ni avec l'un ni avec l'autre de ces modes de procéder. Pour qu'il puisse y avoir exer-

cice du *jus offerendi* il faut supposer un bien affecté à la garantie de plusieurs créances de différentes personnes ; avec la mancipation fiduciaire et le *pignus* un bien ne peut être donné en garantie à plusieurs personnes ; il faut qu'il soit mancipé tout entier ou donné en gage tout entier au créancier. Je crois donc que l'origine du *jus offerendi* est plus récente et ne doit se placer qu'au moment où le régime hypothécaire est déjà bien constitué ; en effet un système hypothécaire peut très bien fonctionner même sans l'existence de ce droit qui n'est qu'une amélioration dans son développement. Laissant de côté cette question fort obscure de l'origine du *jus offerendi*, nous allons voir par qui ce droit peut être exercé.

CHAPITRE II.

QUI PEUT EXERCER LE JUS OFFERENDI

Le *jus offerendi* est exercé le plus généralement contre un premier créancier hypothécaire par le deuxième créancier ; c'est le cas le plus fréquent. Un bien, le fonds Cornélien par exemple, est hypothéqué en premier lieu à Primus pour 100, puis à Secundus pour 150. Secundus, s'il y trouve son intérêt, peut aller trouver Primus, lui payer le montant de sa créance hypothécaire et il lui succédera dans ses lieu et place. Nous trouvons ce principe posé dans les sentences de Paul :

« *Novissimus creditor priorem, oblata pecunia quo posses-
sio in eum transferatur dimittere potest* ».

« *Pauli, Sententiæ, lib. II, tit. XIII, § 8* ».

Ici on suppose le premier créancier en possession du bien hypothéqué, mais le deuxième créancier a le même droit, alors même que la possession du bien aurait été laissée au débiteur ou que le bien serait détenu par un tiers. (1)

Nous avons à voir dans quelles limites ce créancier Secundus pourra exercer le *jus offerendi* ; à partir de quel moment ? Les textes ne nous mentionnent à cet égard

1. Loi I, Code, *Qui potiores*, VIII, 18.

aucune limitation ; j'en conclus que le créancier pourra quand il le voudra exercer son *jus offerendi*. Il pourra donc faire des offres aussitôt que son hypothèque est constituée, alors même que la créance du premier créancier ne serait pas exigible. Le terme, en effet, a été inséré dans l'intérêt du débiteur ; le créancier hypothécaire ne peut vendre pour se faire payer avant l'échéance, mais l'exercice du *jus offerendi* ne nuit pas aux intérêts du débiteur. Celui-ci n'aura qu'un seul créancier au lieu de deux. Si, par hasard le terme avait été inséré dans l'intérêt du créancier, il est évident qu'il faudrait le respecter et le *jus offerendi* ne pourrait être exercé qu'après l'échéance. Mais qu'arrivera-t-il dans l'hypothèse suivante : la créance de Secundus, deuxième créancier, est exigible avant celle de Primus ; Secundus exerce le *jus offerendi*, la créance de Primus est éteinte, il ne reste que la créance primitive de Secundus augmentée de ce qu'il a payé à Primus. Secundus pourra-t-il à l'échéance de sa créance, réclamer le tout au débiteur, s'il ne paye pas, intenter l'action hypothécaire pour le tout ? Mais alors, c'est priver le débiteur du bénéfice du terme accordé par Primus ; il me semble que là il faudrait faire en quelque sorte une distinction entre les deux créances, et que Secundus ne pourrait réclamer que la portion de créance exigible, autrement, le *jus offerendi* exercé par le deuxième créancier serait d'un fâcheux résultat pour le débiteur.

Le *jus offerendi* peut également être exercé par un créancier conditionnel, ou contre un créancier conditionnel. Nous ferons à cet égard une distinction : supposons que la première créance est conditionnelle et que la deuxième

créance a été constituée purement et simplement. Le deuxième créancier va pouvoir exercer le *jus offerendi* contre le premier, si la condition apposée à la première créance s'accomplit, elle rétroagit, le premier créancier est considéré comme ayant toujours été créancier pur et simple, et on rentre dans le cas ordinaire ; si la condition vient à défaillir, il n'a jamais été créancier, il n'a donc jamais eu d'hypothèque, c'est le deuxième créancier qui doit être considéré comme ayant toujours été premier créancier hypothécaire ; mais il a payé au premier créancier le montant de cette créance conditionnelle, c'est-à-dire une chose qui n'était pas due, aussi aura-t-il une *condictio sine causa* pour se faire restituer cette somme. Prenons le cas où la première créance est pure et simple et la seconde conditionnelle ; le créancier conditionnel a le droit de prendre des mesures conservatoires, le deuxième créancier peut donc exercer le *jus offerendi* et les choses se passeront comme précédemment ; si la condition s'accomplit, le deuxième créancier a valablement exercé le *jus offerendi*, si elle ne s'accomplit pas, il n'a jamais été créancier hypothécaire et il pourra, par une action personnelle, réclamer au premier créancier ce qu'il a déboursé.

Jusqu'à quel moment peut-on exercer le *jus offerendi* ? C'est ce que je traiterai dans un chapitre spécial sur l'extinction de ce droit.

J'ai supposé le *jus offerendi* exercé par le deuxième créancier contre le premier, mais ces offres peuvent être faites au premier par tout créancier hypothécaire, fût-il troisième, quatrième ou sixième en rang. Du reste, le texte de Paul

ne fait pas de distinctions, il dit : *novissimus creditor*, et d'autres textes nous montrent des créanciers autres que le deuxième exerçant le *jus offerendi*.

« *Plane, cum tertius creditor primum de sua pecunia dimisit, in locum ejus substituitur in ea quantitate quam superior exsolvit* ».

« *Loi 16, Dig. Qui potiores, XX, 4* ».

Le *jus offerendi* dans ce cas, ne nuit en rien au deuxième créancier hypothécaire, sa créance viendra en quelque sorte se placer entre les deux sommes dues à Tertius, et lorsque le bien sera vendu, l'ordre entre les créanciers sera le suivant : 1^o Tertius pour la somme payée à Primus ; 2^o Secundus ; 3^o Tertius pour sa créance originale. L'avantage de Tertius sera d'être maître de la situation, de pouvoir vendre quand il lui plaira ; il y aura intérêt, car peut-être dépendra-t-il du moment où il vendra que son hypothèque qui vient en troisième rang arrive en ordre utile.

De même le *jus offerendi* peut être exercé par un troisième ou quatrième créancier hypothécaire contre celui qui le précède immédiatement, c'est-à-dire contre le second ou le troisième. En résumé, tout créancier hypothécaire, quel que soit son rang peut exercer le *jus offerendi* contre un autre créancier qui le prime.

Mais on s'est souvent demandé si un créancier *prior* pouvait exercer le *jus offerendi* contre un créancier *posterior*. Un bien est hypothéqué à deux créanciers, à Primus pour 100, à Secundus pour 50. Primus aura-t-il le droit de rembourser à Secundus les 50 qui lui sont dus pour être seul créancier hypothécaire sur le bien. On com-

prend bien que Secundus puisse exercer le *jus offerendi* contre Primus, car il a intérêt à être maître de la situation, à pouvoir vendre quand il voudra, mais Primus peut vendre à son gré. Quel intérêt aurait-il à rembourser Secundus et à prendre pour lui toute la charge des dettes garanties par le bien hypothéqué ? Nous pouvons supposer que Primus a un placement à des intérêts élevés et il craint que Secundus en exerçant le *jus offerendi* ne vienne à le priver de ce placement de ses fonds. Cette hypothèse est peu pratique, mais en voici une autre. Supposons que le premier créancier hypothécaire soit en même temps créancier chirographaire du débiteur et qu'il soit en possession du bien, en vertu d'une constitution de Gordien que j'étudierai plus tard, (1) ce créancier peut, lorsque le débiteur veut le désintéresser pour reprendre son bien, retenir le gage jusqu'à ce qu'il soit payé et du montant de la dette hypothécaire, et du montant de la dette chirographaire. Mais si le *jus offerendi* est exercé contre lui, il ne peut exiger du second créancier hypothécaire que le paiement de sa créance hypothécaire et pour la somme dont il est créancier chirographaire, il est réduit à s'ajouter à la masse des créanciers du débiteur. Il a donc intérêt à empêcher que le *jus offerendi* ne soit exercé contre lui, par conséquent à l'exercer lui-même.

On peut donc trouver des cas, assez rares il est vrai, car cette hypothèse est plutôt théorique que pratique où le premier créancier hypothécaire aura intérêt à exercer

1. Loi I, Code *Etiam ob chirographariam*, VIII, 27.

le *jus offerendi*, le peut-il ? Un texte de Paul déjà cité en partie lui donne ce droit :

« *Novissimus creditor priorem, oblata pecunia, quo
« possessio in eum transferatur, dimittere potest. Sed et
« prior creditor secundum creditorem, si voluerit dimit-
« tere non prohibetur, quanquam ipse in pignore potior-
« sit* ».

« *Pauli, Sent. lib. II, tit. XIII, § 8* ».

On a beaucoup discuté sur ce texte. Dans l'opinion généralement suivie, il signifie bien que le créancier *prior* a le droit d'exercer le *jus offerendi* à l'égard du créancier *posterior*; mais l'opinion contraire a été soutenue, on s'appuie principalement sur la loi suivante :

« *Prior quidem creditor compelli non potest tibi qui
« posteriore loco pignus accepisti, debitum offerre sed si tu
« illi omne, quod debetur, solveris pignoris tui causa fir-
« mabitur* ».

« *Loi 5. Code Qui potiores, VIII, 18* ».

Voyons quelle est ici l'hypothèse, c'est probablement un second créancier hypothécaire qui est en possession et menacé dans cette possession par le premier créancier, il s'adresse à l'empereur pour savoir s'il n'y aurait pas un moyen de la garder. Celui-ci répond : Tu n'as aucun moyen pour contraindre le premier créancier qui veut t'enlever le gage à te payer ce qui t'est dû, mais si tu veux le conserver, tu peux exercer contre lui le *jus offerendi*. Que nous dit ce texte au point de vue qui nous occupe ; *non potest compelli*, mais on ne dit pas *non potest debitum offerre* ; il ne peut pas y être forcé, mais il pourrait le faire ; c'est une faculté qu'il possède.

On tire encore argument de ce que, dans les textes qui parlent de l'exercice du *jus offerendi*, il est toujours question du créancier *posterior* offrant au créancier *prior* (1). Cela se comprend aisément, ces textes ont dû parler de l'application la plus fréquente ; mais nous n'en trouvons aucun qui déclare positivement que le premier créancier n'a pas les mêmes droits que le deuxième. Au contraire, le texte de Paul est bien affirmatif et lui donne expressément ce droit.

On a essayé d'expliquer ce texte (celui de Paul) d'une autre manière. Dans la façon dont nous l'avons entendu, la première phrase se rapporte au second créancier, et la fin du texte a trait au premier créancier. Nous lisons : le premier créancier « *si voluerit dimittere non prohibetur* » peut, s'il le veut, désintéresser..... Il y a des interprètes qui supposent le premier créancier en possession et dans cette situation rapportent le *si voluerit* au deuxième créancier ; le premier créancier pourrait exercer le *jus offerendi* contre le second, si cela plaît à celui-ci. C'est une naïveté ; comment s'imaginer que Primus, qui a un droit plus fort que Secundus, qui peut, s'il le veut, intenter contre lui l'action hypothécaire et se faire mettre en possession, soit forcé, pour exercer le *jus offerendi*, qui est certainement moins grave pour Secundus, d'obtenir le consentement de celui-ci ? D'après un autre système, le texte se rapporterait au cas où Primus est en possession, Secundus viendrait pour exercer le *jus offerendi* contre lui, et Primus lui répondrait par des offres contraires

1. Loi 5, Dig., *De distract. pig.*, XX, 5, et loi 7, § 3, Code, *De præscript.* XXX, *vel XL*, ann. VII, 39.

et à raison de sa qualité de *prior*, Primus serait préférable dans ces offres. Il me semble que rien n'autorise à faire cette hypothèse ; le texte suppose que Secundus est en possession et il veut dire simplement ceci, que Primus, au lieu d'employer l'action hypothécaire pour obtenir cette possession, peut, s'il le préfère, exercer le *jus offerendi*.

Nous avons à examiner quelques hypothèses particulières concernant l'exercice du *jus offerendi* par certaines personnes.

Le pupille peut-il, sans l'*auctoritas* du tuteur, exercer le *jus offerendi* ? Nous savons que le pupille ne peut recevoir une hypothèque sans l'*auctoritas* de son tuteur(1). Cependant le pupille fait sa condition meilleure en recevant une hypothèque, il devrait donc pouvoir la recevoir tout seul, mais on veut par là venir en aide au débiteur. Si le pupille pouvait recevoir seul une hypothèque, il pourrait seul intenter l'action hypothécaire, faire vendre le bien, se payer sur le prix, et s'il dissipait ce prix, le débiteur ne serait pas libéré. Supposons qu'un pupille ait reçu une hypothèque avec l'*auctoritas* de son tuteur, ou bien il a succédé à son père qui était créancier hypothécaire et il est second en rang. Il ne pourra pas exercer le *jus offerendi* sans l'*auctoritas* de son tuteur ; en effet, le pupille, en exerçant le *jus offerendi*, améliore bien sa situation, puisqu'il rend son hypothèque préférable ; mais d'un autre côté, la rend pire, puisqu'il fait un paiement, et de plus le créancier qui recevrait ce paiement serait

1. Loi 38, Dig., *De pignorat. act.*, XIII, 7.

exposé à une revendication des deniers ou à une action *ad exhibendum*. Il sera donc en droit de réclamer l'assistance du tuteur.

Il peut se présenter un cas où le *jus offerendi* sera exercé par des créanciers ayant entre eux des droits égaux (1). Je suppose un créancier hypothécaire de 100 sur un bien valant 80 à 90 ; il meurt laissant plusieurs héritiers, deux, par exemple, la créance se divise entre eux, et ils sont chacun créanciers de 50 ; ou bien un débiteur a hypothéqué à son créancier la moitié indivise de son fonds pour 50, et à un autre créancier l'autre moitié indivise de ce même fonds pour la même somme. Les deux créanciers ont le droit de sortir d'indivision et l'un d'eux peut intenter contre son cocréancier l'action *communi dividundo* pour arriver à ce partage. Mais au lieu d'intenter cette action, ils auront un moyen plus simple, l'un d'eux peut exercer le *jus offerendi* à l'égard de l'autre ; il peut offrir à son cohéritier ou cocréancier ce qu'il croit être la moitié de la valeur de la chose, 40 ou 45, par exemple, celui-ci peut répondre par des offres plus avantageuses, et ce sera celui qui fera les offres les plus fortes qui exercera le *jus offerendi*. S'ils ne peuvent s'entendre, le juge de l'action *communi dividundo* pourra condamner l'une des parties à payer à l'autre la moitié de la créance si ce sont des cohéritiers ou bien la valeur de la créance s'il s'agit d'une hypothèque constituée sur une portion indivise du fonds. C'est une opération qui a bien des analogies avec le *jus offerendi* ; l'un des créan-

1. Jourdan, *De l'hypothèque*, page 602.

ciers désintéresse l'autre pour disposer du gage à son idée (1).

D'après un auteur (2), les fidéjusseurs auraient, comme les créanciers hypothécaires, un véritable *jus offerendi*. Un créancier a reçu des fidéjusseurs et des hypothèques sur des biens appartenant à ces fidéjusseurs; le créancier poursuit le paiement sur l'un des fidéjusseurs, et celui-ci est disposé à le désintéresser complètement; il a le droit, avant le paiement, de se faire transmettre tous les droits du créancier, ses actions personnelles et ses hypothèques. Il succédera dans le rang hypothécaire du créancier qu'il a désintéressé et il deviendra ainsi créancier hypothécaire de chacun de ses cofidéjusseurs qui avaient consenti des droits réels sur leurs biens; cela lui sera d'une grande utilité pour se faire rembourser par ses cofidéjusseurs de ce qu'il a payé pour la part de chacun, surtout avant Justinien, alors que le bénéfice de discussion, n'existant pas, ne pouvait être opposé par le fidéjusseur poursuivi au créancier (3). Haubold voit dans ce mode de procéder une application du *jus offerendi*; je crois que c'est une erreur; il y a là une cession d'action, mais pas du tout de *jus offerendi*; la preuve en est qu'il faut un accord entre le créancier et le fidéjusseur qui le paie. Il est vrai que le fidéjusseur peut se refuser au paiement tant que le créancier ne lui a pas transmis tous ses droits; mais si on arrive à faire de cette transmission une obligation pour le créancier et un droit pour

1. Loi 7, § 12, *Communi dividundo*, X, 13.

2. Haubold, *De jure offerendi*, page 602.

3. Lois 2 et 14, Code, *De fidejussoribus*, VIII, 41.

le débiteur, ce qui lui donne des analogies avec le *jus offerendi*, c'est par un moyen détourné, parce qu'il y aurait dol de la part du créancier à garder ces actions qui lui sont désormais inutiles. Certainement, le fidéjusseur ne pourrait pas aller dire au créancier : Voilà ce qui vous est dû, je prends votre place et votre rang hypothécaire ; le créancier pourrait s'y refuser. Or, c'est un caractère propre du *jus offerendi* qu'on peut agir sans le concours du créancier, même contre son gré.

Nous avons dit qu'un créancier hypothécaire pouvait toujours exercer le *jus offerendi* contre un autre créancier hypothécaire ; il y a peut-être, suivant la solution qu'on adopte, quelque exception à apporter à cette règle dans le cas où celui qui se trouve créancier deuxième, troisième en rang sur un bien en vertu d'une hypothèque générale sur tous les biens du débiteur, est en même temps créancier en vertu d'une hypothèque spéciale sur tel autre bien déterminé du débiteur. Un créancier a reçu une hypothèque spéciale sur un bien A du débiteur, puis toujours pour garantie de la même créance, il a reçu une hypothèque générale sur tous les biens du débiteur. Primitivement, ce créancier pouvait poursuivre le remboursement de sa créance, soit sur le bien qui lui était hypothéqué spécialement, soit sur tous les autres biens du débiteur ; cela pouvait être très désavantageux pour les autres créanciers lorsqu'il exerçait ses poursuites sur un des biens en vertu de son hypothèque générale. Aussi une constitution de Dioclétien et Maximin (1) limita ce

1. Loi 9, Code, *De distract. pign.*, VIII, 28.

droit, et décida que ce créancier devrait d'abord poursuivre le paiement de sa créance sur le bien qui lui était hypothéqué spécialement ; ce ne serait qu'en cas d'insuffisance de ce bien qu'il pourrait se faire payer sur ceux qui lui étaient hypothéqués d'une manière générale. C'était introduire en faveur des autres créanciers hypothécaires un véritable bénéfice de discussion. Supposons que le créancier à hypothèque spéciale soit en même temps créancier en vertu de son hypothèque générale sur le bien B en deuxième rang, faudra-t-il lui accorder le droit d'exercer le *jus offerendi* contre le premier créancier sur B ou bien devra-t-il auparavant avoir tenté de se faire payer sur A ? La question n'est pas résolue par les textes. Il semble, de prime abord, que l'on doive refuser au créancier le *jus offerendi* tant que le bien sur lequel porte son hypothèque spéciale n'aura pas été vendu, et qu'on n'aura pu voir ainsi ce qui manque pour le désintéresser du montant de sa créance ; en effet, le créancier, en exerçant le *jus offerendi*, a surtout pour but de pouvoir vendre le bien hypothéqué ; ici le créancier ne peut pas vendre, il est donc inutile de lui accorder ce droit. Cependant, cette solution me paraîtrait bien rigoureuse ; en principe, tout créancier hypothécaire premier en rang a le droit de vendre, et tout créancier postérieur a le droit d'exercer le *jus offerendi* ; telle est la règle ; le texte cité refuse au créancier le droit de vendre, c'est une exception à cette règle, mais le texte ne dit rien quant au *jus offerendi* ; les exceptions sont *stricto sensu*, elles ne doivent pas, celle-ci plus que les autres, être élargies. Du reste, pourquoi enlever à ce créancier le *jus*

offerendi? Qu'il exerce ou non ce droit, pourvu qu'il ne vende pas, cela ne change en rien la situation des créanciers postérieurs; cela ne leur fait aucun tort. Il est vrai que si ce créancier à hypothèque générale exerce le *jus offerendi*, la somme qui lui sera due sera plus forte, puisque sa créance a été augmentée du remboursement qu'il a fait au premier créancier, mais cela n'empire pas la situation des créanciers postérieurs, car lorsqu'il aura vendu le bien qui lui est spécialement hypothéqué, il déduira ce qu'il aura touché du montant de sa créance totale.

L'expression de *jus offerendi* est prise parfois dans une acception qui ne renferme l'idée ni de subrogation, ni de *successio in locum*, mais qui rend plutôt ce droit synonyme de droit de payer. C'est ainsi que dans certains textes nous voyons *debitum offerre* au lieu de *debitum solvere*; nous lisons par exemple (1) : *a debitore offerri potest*, cela est tout différent du *jus offerendi*, ces mots signifient simplement que le débiteur veut se libérer; il ne prend pas la place du créancier qu'il a payé, au contraire, ce paiement aura pour effet de rendre meilleure la situation des créanciers hypothécaires postérieurs.

Une question importante est celle de savoir si le *jus offerendi* peut être exercé par un créancier chirographaire ou même par un tiers qui n'est pas créancier. Le *jus offerendi* a pour résultat une subrogation, une *successio in locum* au profit de celui qui désintéresse le *dimissus* (créancier remboursé), nous n'aurons donc qu'à étudier les

1. Loi 6, Dig., *De distract. pign.*, XX, 5.

règles de la *successio in locum* pour répondre à cette question.

Les conditions de la *successio in locum creditoris* nous sont déterminées par plusieurs lois, notamment par celle-ci :

« *Non omnino succedunt in locum hypothecarii creditoris, hi, quorum pecunia ad creditorem transit. Hoc enim tunc observatur ; cum is qui pecuniam postea dat, sub hoc pacto credat, ut idem pignus ei obligetur, et in locum ejus succedat. Quod cum in persona tua factum non sit (judicatum est enim te pignora non accepisse) : frustra putas tibi auxilio opus esse constitutionis nostræ ad eam rem pertinentis* ».

Loi 1. Code, De his qui in priorum, VIII, 19 (1).

D'après cette loi, il ne suffit pas pour obtenir une *successio in locum creditoris*, que la somme arrive entre les mains du créancier hypothécaire ; qu'un créancier chirographaire ou un tiers vienne donc verser entre les mains du premier créancier hypothécaire ce qui lui est dû, il n'obtiendra pas le rang de premier créancier hypothécaire ; il aura éteint la dette du débiteur envers le premier créancier, fait tomber l'hypothèque de celui-ci, mais lui, restera toujours créancier chirographaire. Il faut que, en outre, le débiteur lui concède une hypothèque sur le même bien ; ou bien il faut qu'ils conviennent entre eux que le paiement fait au premier créancier est destiné à lui faire obtenir le rang de celui-ci. La condi-

1. Voyez aussi loi 12, § 8, Dig., *Qui potiores*, XX, 4, et loi 3, *Quæ rei pignori*, XX, 3.

tion d'avoir une hypothèque sur la chose est absolue ; nous rentrons alors dans l'hypothèse pratique du *jus offerendi*, un créancier hypothécaire qui en paye un autre. S'il ne peut y avoir au profit d'un créancier simplement chirographaire de *successio in locum creditoris*, l'usage du *jus offerendi* par lequel il aurait obtenu cette *successio*, lui est interdit. Très souvent, en fait, celui qui veut rembourser un créancier hypothécaire pourra arriver à exercer le *jus offerendi*, il sera bien rare que le débiteur refuse de constituer une hypothèque sur son bien ; mais ce créancier chirographaire ou ce tiers ont absolument besoin du concours du débiteur. Ils arriveraient au même résultat avec le concours du créancier, si celui-ci consentait à leur céder ses actions, à leur en faire vente ; ils obtiendraient ainsi de lui succéder dans son rang, comme l'obtiendrait un créancier hypothécaire en exerçant le *jus offerendi* ; mais ce qui est à noter, c'est qu'un créancier chirographaire ou un tiers ne peuvent arriver à occuper le rang d'un créancier hypothécaire que par le concours du débiteur ou de ce créancier ; ceux qui ont le *jus offerendi* peuvent se passer de ce concours, ils ont un droit propre qui leur permet d'agir seuls.

Il y a cependant à cette règle quelques exceptions, une première que nous allons retrouver en matière de privilèges concerne celui qui paye le fisc pour autrui (1). Les créances du fisc contre les particuliers étaient pourvues de garanties très considérables ; le fisc avait en même temps un privilège et une hypothèque sur tous les

1. Haubold, *De jure offerendi*, page 601.

biens de ses débiteurs ; de même on devait encourager ceux qui payaient pour les débiteurs du fisc, de là en leur faveur des mesures exceptionnelles. Celui qui a payé le fisc pour un de ses débiteurs succède aux privilèges qu'avait le fisc sur les biens de ce débiteur ; il sera donc préférable aux autres créanciers chirographaires (1). Si le fisc avait des hypothèques sur les biens de son débiteur, celui qui le paie peut obtenir du juge l'autorisation de succéder à tous les droits du fisc, et les autres créanciers devront respecter ces droits, comme si c'était le fisc qui les eût conservés (2). Le concours du créancier, une hypothèque concédée par le débiteur ne sont pas nécessaires ; cette succession dans les droits et le rang du fisc s'opère en quelque sorte de plein droit, par le seul fait du paiement. Il y a là un véritable *jus offerendi*.

Une autre exception paraît résulter du fait de la possession d'un bien hypothéqué. Un bien hypothéqué est détenu par une personne autre que le débiteur, qui le possède non pas au nom de celui-ci, mais *animo domini*. Le premier créancier hypothécaire intente contre ce tiers détenteur l'action hypothécaire ; ce possesseur a le droit d'offrir au créancier hypothécaire ce qui lui est dû et il pourra ainsi conserver la possession du bien (3). Faut-il accorder ce droit, d'exercer le *jus offerendi* indistinctement au possesseur de bonne ou de mauvaise foi. La loi à laquelle je viens de faire allusion, ne fait à cet égard aucune distinction, elle dit : *qualiscumque possessor* ; cela

1. Loi 2, Code, *De his qui in priorum*, VIII, 19.

2. Loi 7, Code, *De privilegio fisci*, VII, 73.

3. Loi 12, § 1, Dig. *Quibus modis pignus*, XX, 6.

semble donc bien comprendre le possesseur de bonne et de mauvaise foi. La raison de douter, c'est qu'une autre loi (1) prévoyant le cas où un créancier hypothécaire s'attaque au bien hypothéqué s'exprime ainsi : *et si iustus possessor offerat* ; là, on ne parle que du possesseur de bonne foi, cela semble exclure celui de mauvaise foi. Je crois, malgré cela, qu'il vaut mieux s'en tenir aux termes de la loi précédente. La loi 19 (*Qui potiores*) s'occupe d'une cession d'action ; la question posée par le jurisconsulte Scévola est celle-ci : si un possesseur offre au créancier de le désintéresser, celui-ci devra-t-il céder son action. Voilà la question, mais on n'y traite pas celle de savoir quel possesseur, de bonne ou de mauvaise foi, peut exercer le *jus offerendi*, tandis que la loi 6 (*Quibus modis pignus*) semble avoir une portée plus générale.

Nous connaissons dans notre droit deux causes de préférence, les privilèges et les hypothèques. Les privilèges n'occupaient pas dans la législation romaine une aussi grande place que les hypothèques, néanmoins ils y étaient connus, et on peut se demander si, à l'égard des créanciers privilégiés, il existait un *jus offerendi* comme entre les créanciers hypothécaires. Il faut distinguer entre les privilèges à raison de la personne, et les privilèges à cause de la créance qu'ils garantissent (2). En ce qui concerne les privilèges à raison de la personne, c'est-à-dire qui ne sont attachés à une créance qu'à raison de la qualité de cette personne, de son état de minorité, d'inter-

1. Loi 19, Dig. *Qui potiores*, XX, 4.

2. Loi 196, Dig. *De regulis juris*, I, 17.

diction, de mariage ; il est évident que si une personne vient à rembourser la créance du pupille, de l'interdit ou de la femme mariée, elle n'aura pas son privilège. C'est en ce qui concerne les *privilegia causæ* que la difficulté s'est élevée.

« *Eorum ratio prior est creditorum, quorum pecunia ad creditores privilegiarios pervenit. Pervenisse autem quemadmodum accipimus ? utrum si statim profecta est ab inferioribus ad privilegiarios ? An vero et si per debitoris personam ; hoc est, si ante ei numerata sit et sic debitoris facta, creditori privilegiario numerata est ? Quod quidem potest benigne dici, si modo non post aliquod intervallum id factum sit* ».

« *Loi 24. § 3. Dig. De rebus auctoritate judicis possid. XLII, 5* ».

Ce texte pose bien le principe qu'une subrogation peut avoir lieu en faveur de celui qui paie le créancier privilégié ; il faut que ses deniers parviennent au créancier qu'il veut désintéresser. On a prétendu que ce texte renfermait aussi le principe d'un *jus offerendi* à exercer à l'encontre du créancier privilégié. En effet, il y a bien là, dit-on, les différents cas de subrogation que l'on retrouve dans la *successio in locum* en matière hypothécaire. La fin du texte prévoit le cas où le débiteur emprunte à un tiers pour payer le créancier privilégié, comme lorsque le débiteur emprunte pour désintéresser un créancier hypothécaire ; la première partie du texte se rapporte à un autre mode de la *successio in locum*, celle se réalisant par le *jus offerendi* ; cette phrase : « *si statim profecta est ab inferioribus ad privilegiarios* » est relative au cas où un créan-

cier chirographaire ordinaire désintéresse le créancier privilégié pour prendre son rang, et cela sans le concours du débiteur, c'est donc, ajoute-t-on que le *jus offerendi* existe au profit de ce créancier ordinaire. Ce système ne doit pas être adopté; aucun texte ne nous dit que le *jus offerendi* existe en matière de privilèges et il ne faut pas l'y étendre; en matière hypothécaire le *jus offerendi* est restreint à un certain nombre de personnes, à celles seulement qui ont hypothèque sur le bien, en matière de privilèges, ce droit serait étendu à la masse des créanciers, tous pourraient exercer le *jus offerendi*; mais en matière hypothécaire, le rang suivant lequel les créanciers peuvent l'exécuter est déterminé, ici comment le déterminer si plusieurs créanciers voulaient exercer le *jus offerendi* contre le privilégié, lequel serait préférable? Ils sont tous égaux en rang. La partie du texte sur laquelle on appuie le système opposé peut s'expliquer autrement: dans cette partie, le jurisconsulte prévoit le cas où un créancier ordinaire paie directement le créancier privilégié, celui-ci consentant à ce paiement, il le fait avec ou sans le consentement du débiteur peu importe, lui-même, sans que l'argent passe par les mains du débiteur. Et Ulpien nous dit que la *successio* aurait lieu également si l'argent avait passé par les mains du débiteur pour être remis au créancier privilégié, pourvu que ce paiement ait lieu dans un bref délai; le jurisconsulte se préoccupe surtout de décider qu'en pareil cas, quoique le paiement n'ait pas été fait directement au créancier, celui qui l'a désintéressé sera subrogé dans ses droits, mais il ne cherche pas à trancher cette question de savoir si en cas d'accord

entre le créancier privilégié et le débiteur pour refuser le paiement, celui qui l'offre aura le droit de le faire accepter, sinon de déposer la somme comme en matière hypothécaire ; c'est là un droit exorbitant et on ne peut l'étendre par analogie.

Il n'y a que l'exception que j'ai signalée ci-dessus pour le fisc à propos des hypothèques et qui s'applique aussi en matière de privilèges ; là il existe un véritable *jus offerendi* (1).

1. Loi 7, Code *De privilegio fisci*, VII, 73.

CHAPITRE III.

CONTRE QUI PEUT-ON EXERCER LE JUS OFFERENDI.

Le cas le plus ordinaire est celui où le *jus offerendi* est exercé contre le premier créancier hypothécaire ; telle est du reste la règle générale que le *jus offerendi* est exercé contre un créancier hypothécaire et nous ne devons permettre son exercice contre d'autres personnes que lorsque un texte nous y autorisera formellement. La *successio in locum creditoris* que le *jus offerendi* fait obtenir au créancier qui l'exerce est d'un intérêt assez grand pour faire penser que l'exercice de ce droit sera fréquent. Ce droit se trouve sanctionné par un texte de Paul que nous avons vu plus haut (1). Le *jus offerendi* peut être exercé contre tout créancier hypothécaire quelle que soit sa qualité, que ce créancier soit un particulier ou bien le fisc, ou même une cité (2).

Le principe d'application du *jus offerendi* étant posé, nous avons à en voir les extensions, et les exceptions qu'il faut y apporter. Le *jus offerendi* pourra être exercé contre une personne qui a acquis un droit de propriété sur la chose hypothéquée.

1. Pauli *Sent. lib. II. t. XIII, § 8.*

2. Loi 4, Code, *de his qui in priorum VIII, 19.*

« *Si pignori servus datus fuerat ante captivitatem, post*
« *demissum redemptorum, in veterem obligationem rever-*
« *titur : et si creditor obluterit ei, qui redemit, quanto re-*
« *demptus est, habet obligationem et in propriorem debiti*
« *causam, et in eam summam, qua eum liberavit : quasi*
« *ea quadam constitutione inducta, ut cum posterior cre-*
« *ditor priori satisfacit confirmandi sui pignoris causa et*
« *posterior qui apud nos esset prior quia eum servum ut*
« *apud nos esset, efficit, ab eo qui tempore prior fuit, ut*
« *infirmiore dimittendus est* ».

« *Loi 12, § 12, De captivis et postl. XLIX, 15* ».

Voici l'hypothèse : un esclave était grevé d'hypothèques, une ou plusieurs, peu importe. Il est fait captif : sa captivité a pour effet de faire tomber les hypothèques qui le frappaient ; elles tomberont irrévocablement s'il meurt dans sa captivité. S'il se sauve et qu'il revienne, elles renaîtront en vertu du *jus postliminii*. Mais ici on suppose qu'il a été racheté par un tiers (*redemptor*), ce tiers en est devenu propriétaire même s'il savait que l'esclave appartenait à une autre personne ; cependant son droit de propriété est d'une nature particulière, on peut rembourser à ce *redemptor* ce qu'il a payé et reprendre l'esclave (1). Je crois qu'il ne faudrait pas donner ce droit de rembourser le *redemptor* à tous, mais seulement à l'ancien propriétaire et à ceux qui peuvent avoir des droits sur l'esclave ; les créanciers hypothécaires sont de ce nombre. Si le premier créancier hypothécaire veut faire revivre ses droits sur l'esclave, il devra exercer le

1. Loi 12, § 7, *De captivis*, XLIX, 15.

jus offerendi contre le *redemptor*, il devra lui payer, non la valeur de l'esclave, mais la somme qu'il a déboursée, en un mot le rendre indemne. Le *redemptor* ne pourra pas repousser cette offre. Ce paiement une fois fait, le créancier n'en conserve pas moins sa qualité de créancier hypothécaire; il ne pourra pas se considérer comme propriétaire de l'esclave; il ne pourrait pas dire: j'ai acheté au *redemptor* les droits et actions qu'il avait sur l'esclave, j'ai acquis la *rei vindictio* qu'il possédait; j'ai le droit de garder l'esclave comme en étant propriétaire. Non, ce remboursement n'a eu pour effet que de faire supposer l'esclave revenu de lui-même et de permettre l'exercice du *jus postliminii*. Les anciennes hypothèques revivent. Mais le créancier hypothécaire qui a désintéressé le *redemptor* aura hypothèque pour la somme qui lui était due antérieurement, augmentée de ce qu'il a payé au *redemptor*. L'opération est tout à fait semblable à celle que ferait un créancier second en rang qui rembourse le créancier *prior*. Voilà donc un créancier premier en rang qui sera primé par une personne ayant acquis des droits plus récents, c'est que celle-ci a servi la cause de tous les créanciers hypothécaires.

J'ai supposé que le *jus offerendi* était exercé par le premier créancier hypothécaire contre le *redemptor*, il pourrait très bien être exercé par le second ou le troisième créancier hypothécaire. S'il est exercé par le second créancier hypothécaire, par exemple, celui-ci se fera mettre en possession de l'esclave; mais si le premier créancier vient intenter contre lui l'action hypothécaire, il de-

vra auparavant lui rembourser tout ce qui a été payé au *redemptor*.

A ce cas, se rattache celui où le *jus offerendi* est exercé contre une personne, créancier hypothécaire ou tiers qui a fait des frais pour la conservation de la chose :

« *Interdum posterior potior est priori ; ut puta, si in rem istam conservandam impensum est, quod sequens credidit ; veluti si navis fuit obligata, et ad armandam eam (rem), vel reficiendam ego credidero* ».

« *Loi 5, Dig. Qui potiores, XX, 4* ».

Et la loi 6 ajoute : « *Hujus enim pecunia salvam fecit totius pignoris causam* ».

Le texte même nous fournit des exemples : un navire a été hypothéqué ; il a fallu des fonds pour l'armer ou pour le réparer ; ce n'est pas le premier créancier hypothécaire qui les a avancés, mais c'est le second ou le troisième. Grâce à cela, le navire peut servir et il a conservé une grande valeur ; le premier créancier hypothécaire veut vendre ; il ne le pourra qu'à la condition d'exercer le *jus offerendi* contre le créancier inférieur, pour la somme que celui-ci a déboursée pour le navire ; pour cette somme-là, il est *potior jure*, et cela est juste, car sans l'emprunt qui lui a été fait, le premier créancier n'aurait peut-être plus aujourd'hui aucun recours sur l'objet hypothéqué, la navire n'aurait pas pu tenir la mer ou il serait peut-être complètement détruit. Le texte nous parle d'un navire, mais ce peut être toute autre chose ; c'est, par exemple, un esclave hypothéqué qui a été malade et un des créanciers hypothécaires en a pris soin ; si le premier créancier veut vendre cet esclave, il devra au préa-

lable exercer le *jus offerendi* contre ce créancier, pour tout ce que lui a coûté la maladie de l'esclave ; sa créance doit passer avant toutes autres, car il a, par là, conservé le gage de tous.

Le *jus offerendi* pourra pour le même motif être exercé contre un tiers. Un objet a été hypothéqué, puis laissé dans la possession du débiteur, celui-ci en fait le dépôt chez un ami. Le dépositaire peut avoir des frais à faire pour la conservation de la chose ; c'est un esclave ou un animal domestique et il y a des soins à leur donner. La créance de ce dépositaire, quoique plus récente, est préférable même à celle du créancier hypothécaire le plus ancien ; et le créancier qui voudra se faire mettre en possession pour vendre le gage devra exercer le *jus offerendi* contre le dépositaire.

J'ai déjà dit que la vente de l'objet hypothéqué pouvait être faite par tout créancier, mais que la seule produisant des effets complets et purgeant le bien de toutes ses hypothèques était celle faite par le premier créancier hypothécaire. Aussi, en principe, quand le bien est vendu par le premier créancier, toutes les hypothèques sont éteintes, et le *jus offerendi* que possédaient les créanciers postérieurs a disparu ; il ne peut pas être exercé contre l'acheteur. Cependant, il y a à ce principe quelques exceptions que je vais étudier ; nous allons voir des cas où le *jus offerendi* peut être exercé contre un acquéreur qui tient son droit du premier créancier. Occupons-nous d'abord du cas où l'acheteur est de bonne foi. Cette exception tient à la qualité de l'acheteur.

« *Cum posterior creditor a priore pignus emit, non tam*

« *adiquerendi domini quam servandi pignoris sui causa*
« *intelligitur pecuniam dedisse et ideo offerri ei a debitore*
« *potest* ».

« *Loi 6, Dig. De distract. pign., XX, 5* ».

On suppose que le deuxième créancier a acheté le bien du premier ; il devrait être regardé comme un acheteur ordinaire ; il n'en sera cependant pas ainsi ; ce créancier est dans une situation un peu particulière. Il va acheter ; avec le prix qu'il devra verser pour cette acquisition, il ira payer le premier créancier hypothécaire, puis ensuite il se paye de sa créance. Cette opération ressemble beaucoup au *jus offerendi* qu'il exercerait contre le premier créancier ; il désintéresserait celui-ci, puis il se ferait rembourser de ses deux créances à la vente du bien ; en quoi ce qu'il fait diffère-t-il du *jus offerendi* ? Les deux choses sont analogues, aussi Modestin nous dit que toujours le second créancier hypothécaire acheteur sera censé avoir exercé le *jus offerendi* ; il a voulu améliorer sa situation, et on ne considère pas s'il a acheté à l'amiable ou si le bien a été vendu aux enchères et qu'il s'en soit rendu adjudicataire. On ne considère pas non plus si la vente a été faite moyennant la somme de la créance du premier créancier hypothécaire ou si c'est suivant un prix sérieux répondant à la valeur de la chose. Le texte ne fait aucune distinction ; le deuxième créancier n'est pas regardé comme acheteur et le jurisconsulte dit que le débiteur peut le désintéresser et reprendre son bien. Notons que ce deuxième créancier est exposé à l'exercice du *jus offerendi* de la part de plusieurs personnes, d'une part du débiteur, d'autre part des créanciers hypothécaires

postérieurs. Le texte ne parle que du débiteur, mais le deuxième créancier ne saurait être regardé comme acheteur à leur égard, leurs droits ne sont pas plus éteints que ceux du débiteur.

De ce texte, il faut rapprocher ce qui a trait au fidéjusseur :

« *Si secundus creditor, vel fidejussor, soluta pecunia, pignora susceperint, recte eis offertur, quamvis emptio-
nis titulo ea tenuerunt* ».

« *Loi 5, § 1, Dig., De distract. pign, XX, 5* ».

Le premier créancier hypothécaire a reçu en même temps des fidéjusseurs et une hypothèque sur le bien. Nous pouvons faire deux hypothèses : le créancier hypothécaire poursuit le fidéjusseur ou l'un des fidéjusseurs ; celui-ci pourrait le payer en lui disant : cédez-moi vos actions et la possession du gage ; mais le jurisconsulte va un peu plus loin ; le fidéjusseur répond : je veux bien vous payer, mais vous allez me vendre le bien hypothéqué, vous en avez le droit, puisque vous êtes premier créancier hypothécaire, et le prix de vente vous tiendra lieu de paiement. Ou bien le créancier, au lieu de s'adresser au fidéjusseur, s'attaque au bien ; il préfère le vendre, et il cherche un acheteur : le fidéjusseur se présente comme acheteur. Notre texte s'applique aux deux hypothèses. Soit qu'on ait appelé la cession d'actions vente, soit que le fidéjusseur se soit réellement présenté comme un acheteur ordinaire, il a surtout fait sa propre affaire, il ne faut pas qu'il la fasse trop bonne au détriment du débiteur ; on interprète son acte comme une sauvegarde qu'il a voulu faire de ses droits pour rendre son recours plus

efficace contre le débiteur ; aussi, est-il regardé comme ayant seulement succédé aux droits du premier créancier hypothécaire. Il sera donc exposé au *jus offerendi* comme l'était le premier créancier hypothécaire et pourront l'exercer contre lui, le débiteur et les créanciers hypothécaires postérieurs. Du jour où il aura été remboursé de tout ce qu'il a payé au premier créancier hypothécaire, il devra rendre l'objet hypothéqué qu'il détenait.

La théorie romaine de la cession d'action se prêtait du reste assez à faire considérer le fidéjusseur comme un acheteur. Lorsque le fidéjusseur voulait payer le créancier, la cession des actions de celui-ci avait lieu sous forme de vente ; le fidéjusseur achetait les actions et le prix qu'il donnait au créancier n'était pas un paiement mais le prix d'achat de ces actions. Si le créancier ne voulait pas faire cette vente de ses actions à l'amiable au fidéjusseur, le juge pouvait l'y contraindre ; c'est à une hypothèse de ce genre que se rapporte ce texte de Papien :

« *Fidejussor conventus, officio judicis, adsecutus est, ut*
« *emtionis titulo prædium creditori pignori datum sus-*
« *ciperet ; nihilominus alteri creditori, qui postea sub*
« *eodem pignore contraxit, offerendæ pecuniæ, quam*
« *fidejussor dependit, cum usuris mediî temporis, facultas*
« *erit ; nam hujusmodi venditio transferendi pignoris*
« *causa necessitate juris fieri solet* ».

« *Loi 2. Dig. De distract. pign. XX, 5* ».

Ici le fidéjusseur est traduit devant le juge, et celui-ci dit au créancier : le fidéjusseur va vous payer, mais cédez lui à titre d'acquéreur le gage que vous avez entre les mains ; dans cette hypothèse, il aurait pu y avoir des

doutes ; c'est le juge lui-même qui ordonne cette opération et on aurait pu être amené à considérer le fidéjusseur comme un acheteur ordinaire. Papinien n'admet pas cette manière de voir ; le fidéjusseur n'a pas plus de droits que le créancier hypothécaire et il en donne la raison, c'est que cette sorte de vente est forcée, il n'y a pas moyen de faire autrement en droit pour arriver au transfert de l'action hypothécaire, on pourra donc exercer le *jus offerendi* contre ce fidéjusseur. Paul donne à cette question la même solution que Papinien (1) et il en donne ce motif que le fidéjusseur doit agir avec bonne foi à l'égard du débiteur et des créanciers hypothécaires postérieurs ; il ne doit pas chercher à profiter de la situation pour faire une bonne affaire pour lui en payant le bien à un prix souvent inférieur, mais il doit chercher à le conserver pour le débiteur et les créanciers hypothécaires postérieurs, voilà pourquoi ceux-ci ont le droit de l'écarter en le remboursant de tout ce qu'il a dépensé.

Le *jus offerendi* peut être exercé contre celui qui ayant acheté du premier créancier hypothécaire a été de mauvaise foi. Un bien hypothéqué a été vendu ; il peut se faire que dans cette vente des fraudes ont été commises par le créancier ; il a par exemple vendu à vil prix ou bien il n'a pas rempli pour la vente les mesures de publicité prescrites (2), en principe le créancier est seul responsable de ces fraudes (3) ; l'acheteur ne doit pas être inquiété pour cela. S'il est de bonne foi, il ne pourra jamais

1. Loi 59 § 1. Dig. *Mandati vel contra*. XVII, 1.

2. Loi 4, Code, *De distract.*, *pign.*, VIII, 28.

3. Loi 7, Code, *eodem titulo*,

l'être ; s'il est de mauvaise foi, il pourra l'être dans certains cas, nous allons voir à quelles conditions.

« *Præses provinciæ aditus, si fuerit probatum tuum
« creditorem, cui jus distrahendi pignora fuit, dolo ma-
« lo fundum vendidisse ; quanti tua interest restituere
« eundem creditorem jubebit. Quod si de bonis creditoris
« condemnati solvi pecunia non potuerit, et probatum
« fuerit, emptorem mala fide emisse : offerente te pecu-
« niam cum usuris, quanti fundus venit, restituere tibi
« fundum cum fructibus malæ fidei emptorem jubebit* ».

« *Loi 1, Code, Si vendito pignore, VIII, 30* ».

Plusieurs conditions sont exigées ; que le créancier ait commis un dol, qu'il soit insolvable, que l'acheteur ait été de mauvaise foi. Il est à remarquer que la vente même faite avec dol est toujours valable. L'acheteur est bien propriétaire et il ne sera jamais inquiété dans sa propriété, si le créancier hypothécaire coupable du dol est solvable ; le débiteur n'a contre lui qu'un recours subsidiaire ; ce recours, il l'exerce, au moyen du *jus offerendi*, en remboursant à cet acheteur de mauvaise foi ce qu'il a payé et les intérêts de cette somme, il rentre dans la possession de son bien. Remarquons en outre, que cet acheteur quoique de mauvaise foi, n'est pas maltraité ; le débiteur doit d'abord le rembourser de tout ce qu'il a payé ; l'acheteur sera bien forcé avec l'objet vendu de rendre les fruits ; en effet, le possesseur de mauvaise foi ne fait pas les fruits siens ; mais, en revanche, le débiteur lui paie les intérêts de la somme déboursée. Cet acheteur de mauvaise foi n'est donc pas puni de sa complicité

dans le dol du créancier vendeur ; on l'empêche seulement de réaliser une bonne affaire.

Le *jus offerendi* peut être exercé contre l'acheteur à raison de la qualité de celui qui a vendu. L'hypothèse la plus pratique est celle de la vente faite par le débiteur.

« *Si tamen debitor, non interveniente creditore, pignus*
« *vendiderit ejusque pretium priori creditori solverit,*
« *emptori poterit offerri quod ad alium creditorem de*
« *nummis ejus pervenit et usuræ medii temporis ; nihil*
« *enim interest debitor pignus datum vendidit, an denuo*
« *pignori obliget* ».

« *Loi 3, § 1. Dig. De distract., pign., XX, 5* ».

Le débiteur, en vendant, n'a pas pu nuire aux droits des créanciers hypothécaires ; ceux-ci conservent leur droit intact. Dans ce texte on suppose que le prix a été versé entre les mains du premier créancier hypothécaire ; c'est absolument la même chose que si le débiteur avait emprunté à un tiers pour payer le premier créancier hypothécaire ; une *successio in locum* se réalise au profit de l'acheteur, comme au profit de celui qui a prêté les deniers pour désintéresser le premier créancier. Le *jus offerendi* pourra être exercé contre lui par les créanciers postérieurs, si le premier créancier a été payé sur le prix de la vente. Nous pouvons supposer que le premier créancier hypothécaire n'a pas été payé complètement, parce que le bien a été vendu par le débiteur à un prix assez bas, ou bien l'acheteur a versé partie de son prix entre les mains du créancier hypothécaire, partie entre les mains du débiteur. Le premier créancier hypothécaire pourra lui

aussi exercer le *jus offerendi* contre l'acheteur, c'est-à-dire lui rembourser ce qu'il a reçu de lui, puis se faire mettre en possession du bien et vendre.

Dans ce cas, le *jus offerendi* ne pourrait être exercé par le débiteur ; si on lui en accordait l'exercice, ce serait lui permettre de ne pas respecter l'acte qu'il a fait. Le débiteur a fait une aliénation, il n'a plus aucun droit sur la chose ; à son égard l'acheteur en est devenu propriétaire incommutable. Il n'y a qu'à l'encontre des créanciers hypothécaires que sa situation n'est pas celle d'un propriétaire. Notons toutefois que les circonstances pourront faire que indirectement le bien retombe entre les mains du débiteur. Le *jus offerendi* est exercé par un des créanciers hypothécaires contre l'acheteur ; le droit de propriété de celui-ci disparaît, mais quand le bien se trouve entre les mains du créancier hypothécaire, le débiteur peut venir lui dire : je vous paie, voici ce que je vous dois, rendez-moi le bien que je vous ai hypothéqué.

Il importe peu que le débiteur vendant la chose hypothéquée l'ait vendue à un tiers ou bien à un des créanciers hypothécaires. Nous avons un texte de Paul qui prévoit cette hypothèse (1) : celui qui a acheté de son débiteur, nous dit le texte, c'est donc que le débiteur a vendu le bien à un de ses créanciers hypothécaires. Malgré cela le *jus offerendi* existe à son égard ; cet acheteur a payé son prix au premier créancier hypothécaire ; peu importe, les créanciers postérieurs peuvent le rembourser de ce qu'il a payé et reprendre le bien ; mais ils devront rem-

1. Loi 17, Dig. *Qui potiores*, XX, 4.

bourser à ce créancier tout ce qu'il a payé au premier créancier hypothécaire.

Dans les textes ci-dessus, on suppose que le bien a été vendu par le débiteur seul, mais si le premier créancier hypothécaire intervenait à la vente, s'il y donnait son adhésion, cette vente aurait les mêmes effets que celle que ferait le premier créancier lui-même, (1) elle purgerait les hypothèques et le *jus offerendi* ne pourrait pas être exercé contre l'acheteur, sauf l'exception que nous avons vue plus haut pour les créanciers hypothécaires postérieurs et celle que nous allons voir ci-dessous.

Il faut examiner le cas où le premier créancier hypothécaire se porterait acheteur de la chose hypothéquée. Le débiteur lui vend la chose ; cette vente est bien faite avec l'agrément du premier créancier ; mais celui-ci sera dans ce cas vendeur et acheteur, aussi allons-nous dire que cette vente purge les hypothèques et que par là le *jus offerendi* qui appartenait aux autres créanciers se trouve éteint ?

« *Cum autem debitor ipsi priori creditori eadem pignora*
« *in solutum dederit, vel vendiderit : non magis tibi perse-*
« *cutio adempta est, quam si aliis easdem res debitor ven-*
« *didisset : sed ita persequens res obligatas audieris, si*
« *quod eidem possessori propter præcedentis contractus*
« *auctoritatem debitum est, obtuleris ».*

« *Loi 1, Code, Si antiquior creditor, VIII, 20 ».*

Le débiteur a donné en paiement au créancier le bien hypothéqué, ou il le lui a vendu ; le droit hypothécaire

1. Loi 3, § 1. Dig. *de distract. pign.* XX, 5.

des autres créanciers n'est pas éteint ; la situation est la même que si le débiteur avait vendu lui-même la chose hypothéquée ; il en résulte que les créanciers postérieurs peuvent exercer le *jus offerendi* pour désintéresser le premier. Cette solution s'explique facilement ; lorsque le premier créancier hypothécaire vend le gage, il ne fait pas seulement sa propre affaire, c'est-à-dire qu'il ne cherche pas simplement à être payé de sa créance, mais il représente en même temps les intérêts des créanciers hypothécaires postérieurs et il doit les sauvegarder de son mieux. Il doit donc chercher un acheteur solvable, discuter sérieusement le prix avec lui et ne lui vendre le bien qu'à sa juste valeur en cherchant à obtenir le prix le plus élevé. Dans notre droit le bien est vendu aux enchères avec une certaine publicité ; à Rome, le créancier n'était pas forcé de vendre aux enchères et c'était très souvent de sa diligence, de la manière dont il avait pris les intérêts des créanciers hypothécaires que dépendait le sort des créances de ceux-ci. Aussi le premier créancier est responsable envers ses co-crédanciers des fautes qu'il a pu commettre dans la vente de la chose. Quand il y a vente au premier créancier, l'intérêt de celui-ci est de payer la chose le moins cher possible, au lieu de la vendre au plus haut prix. Son intérêt personnel se trouvera en lutte avec celui des créanciers postérieurs ; il ne pourra donc pas les représenter efficacement et s'il n'a pas bien fait leurs affaires, il sera impossible dans cette circonstance de l'en rendre responsable. Aussi cette vente laisse aux créanciers inférieurs leurs droits absolument intacts. S'ils estiment qu'ils ont été lésés, que la

vente n'a pas été faite au prix de la chose, ils n'ont qu'à exercer le *jus offerendi* contre le premier créancier ; ils lui rembourseront, si la vente a eu lieu pour l'équivalent de sa créance, le montant de celle-ci. Si elle a eu lieu pour un prix supérieur, et qu'il ait versé de ce prix entre les mains du créancier hypothécaire subséquent, ils lui rembourseront le prix entier de la vente, et ils pourront vendre à un prix plus élevé à un autre acheteur.

CHAPITRE IV

QUE DOIT COMPRENDRE LE JUS OFFERENDI ?

Nous avons vu dans quels cas le *jus offerendi* pouvait être exercé ; il faut étudier maintenant ce que celui qui l'exerce doit payer au créancier hypothécaire, à celui qu'il est en droit de désintéresser.

En principe, celui qui exerce le *jus offerendi* doit offrir au créancier la dette et les accessoires de la dette. Il doit lui offrir le montant de la dette entière ; s'il n'offre au créancier qu'un paiement partiel, celui-ci est en droit de le refuser et le *jus offerendi* ne s'exercera pas, c'est ce que les textes expriment par ces mots : « *solvere quod ei debetur, pecunia niam solvere* » (1). Cela implique bien l'idée de paiement intégral de la dette, mais si le premier créancier a plusieurs créances sur le débiteur il ne pourra exiger le remboursement de toutes ces créances. Ainsi le créancier *prior* a hypothèque sur deux biens appartenant au débiteur pour deux créances distinctes, le créancier *posterior* qui exerce le *jus offerendi* contre lui sur le bien A, ne sera pas tenu de lui rembourser sa créance garantie par le bien B. De même supposons que le premier créancier ait sur le débiteur deux créances qui lui sont garanties par

1. Loi 11, § 4. Dig. *Qui potiores*, XX, 4.

deux hypothèques sur le même bien; pour la première créance il est créancier hypothécaire premier en rang, puis pour son autre créance qui est née plus tard, il n'a hypothèque qu'en troisième rang; le deuxième créancier qui a une hypothèque seconde en rang qui se place entre les deux autres du premier créancier veut exercer le *jus offerendi*; il ne sera pas forcé de rembourser au premier créancier le montant de ses deux créances, de celle en premier et de celle en troisième rang, mais seulement celle en premier rang qui est préférable à la sienne.

Le créancier *prior* pouvait avoir convenu avec le débiteur que celui-ci lui paierait des intérêts de la somme prêtée; ou bien il n'y a aucun droit. Dans ce dernier cas, le créancier *posterior* n'aura qu'à offrir le principal de la dette. Mais si des intérêts ont été promis, ils sont garantis par l'hypothèque comme la créance principale, aussi le créancier qui exerce le *jus offerendi* devra offrir tous les intérêts qui sont dus.

« *Sciendum est, secundo creditori rem teneri etiam
« invito debitore, tam in suum debitum, quam in primi
« creditoris, et in usuras suas, et quas primo creditori
« solvit* ».

« *Loi 12, § 6, Dig. Qui potiores, XX, 4* ».

Le créancier *posterior* ne risque donc rien en payant les intérêts qui sont dûs au premier puisque les avances lui seront garanties par l'action hypothécaire. (1) D'après l'article 2151 de notre Code civil, il n'y a que les intérêts de deux années qui sont garantis par l'hypothèque;

1. Loi 22, Code *De pign. et hypothec.*, VIII, 14.

dans le droit romain tous les intérêts étaient garantis par l'action hypothécaire. (1)

Lorsque le créancier *posterior* aura payé le premier créancier hypothécaire, il aura droit de la part du débiteur aux intérêts du principal de la créance du premier créancier; il touchera les intérêts auxquels avait droit ce premier créancier; ils peuvent être différents des intérêts auxquels lui-même peut avoir droit en qualité de créancier hypothécaire, être à un taux plus fort ou plus faible. Mais il n'aura droit qu'aux intérêts de la créance et non aux intérêts des intérêts qu'il a payés au premier créancier (2) car en opérant ce remboursement, il n'a pas eu pour but de faire les affaires du débiteur, de lui venir en aide, mais il a plutôt fait ses propres affaires. Pour le débiteur, que lui importe qu'il y ait deux créanciers hypothécaires ou que les deux créances soient réunies sur la même tête, tandis que celui qui a exercé le *jus offerendi* a amélioré sa situation, il a acquis le rang de premier créancier; il est juste qu'il débourse quelque chose pour cela. Si le créancier *offerens* avait droit aux intérêts des intérêts, il en résulterait une augmentation de charges sur le bien qui serait préjudiciable aux créanciers postérieurs et au débiteur.

Si le premier créancier hypothécaire était en possession et qu'il ait fait des dépenses pour la conservation de la chose, ou bien qu'il ait prêté de l'argent au débiteur pour sauver le gage commun ou augmenter sa valeur,

1. Loi 18, Dig. *Qui potiores*, XX, 4.

2. Loi 12, § 6, Dig. *Qui potiores*, XX, 4.

ces sommes qu'il a ainsi déboursées, lui sont garanties par son hypothèque et celui qui exercera le *jus offerendi* contre lui devra les lui rembourser.

Nous avons à examiner une hypothèse particulière qui nous est donnée par un texte qui renferme aussi sa solution.

« *Quærebatur, sit post primum contractum tuum, an-*
« *tequam aliam pecuniam tu crederes, eidem debitori*
« *Seius credidisset quinquaginta, et hyperocham hujus*
« *rei, quæ tibi pignori data esset, debitor obligasset, de-*
« *hinc tu eidem creditori crederes forte quadraginta :*
« *quod plus est in pretio rei, quam primo credidisti, utrum*
« *ei ob quinquaginta an tibi in quadraginta cederet pi-*
« *gnoris hyperocha. Finge Seium paratum esse offerre*
« *tibi summam primo ordine creditam? Dixi consequens*
« *esse, ut Seius potior sit in eo, quod amplius est in pi-*
« *gnore ; et oblata ab eo summa primo ordine credita,*
« *usurarumque ejus, postponatur primus creditor in sum-*
« *mam quam postea eidem debitori creditit ».*

« *Loi 20, Dig. Qui potiores, XX, 4 ».*

Ce qui faisait doute dans l'espèce, c'est que le texte contient le mot *hyperocha* ; certains manuscrits portent *hypotheca*, mais le reste de la phrase montre bien qu'il faut lire plutôt *hyperocha*. Voici l'espèce : un débiteur a hypothéqué son bien à Primus, ensuite il emprunte cinquante à Seius et il lui donne hypothèque sur ce qui restera du bien hypothéqué à Primus ; puis il emprunte de nouveau quarante à Primus toujours avec affectation hypothécaire. Seius veut exercer contre Primus le *jus offerendi*

que devra-t-il lui payer ? Il n'a reçu hypothèque que sur l'excédent de ce qui était hypothéqué à Primus, mais cet excédent va-t-il s'appliquer sur ce qui restera une fois Primus payé de ses deux créances ou seulement de la première ? Il faut prendre la situation telle qu'elle était au moment où Seius a reçu son hypothèque. Primus ne lui est préférable que pour ce dont il était créancier à ce moment ; il ne peut appartenir au débiteur et au premier créancier de diminuer à leur gré la situation du deuxième créancier. Dans ce cas, ce sera comme s'il y avait trois créanciers hypothécaires : Primus viendra en premier lieu pour sa première créance, puis Seius pour cinquante, enfin Primus pour quarante et Seius exerçant le *jus offerendi* n'aura à rembourser à Primus que sa première créance.

Une question analogue peut se poser lorsque celui contre qui on exerce le *jus offerendi* était en même temps créancier chirographaire du défunt.

« *Si in possessione fueris constitutus : nisi ea quoque*
« *pecunia tibi a debitore reddatur, vel offeratur, quæ sine*
« *pignore debetur, eam restituere propter exceptionem*
« *doli mali non cogeris. Jure enim contendis debitores*
« *eam solam pecuniam, cujus nomine ea pignora obliga-*
« *verunt, offerentes audiri non oportere, nisi pro illa etiam*
« *satisfecerint, quam mutuam simpliciter acceperunt ;*
« *quod in secundo creditore locum non habet : nec enim*
« *necessitas ei imponitur chirographarium etiam debitum*
« *priori creditori offerre* ».

« *Loi 1, Code Etiam ob chirographariam, VIII, 27* ».

Cette constitution de Gordien contient plusieurs solu-

tions très importantes. Il faut distinguer deux cas, celui où le premier créancier est en face du débiteur, et celui où il se trouve vis-à-vis d'un créancier hypothécaire subséquent. Le premier créancier est en possession du bien hypothéqué ; il est en outre créancier chirographaire du débiteur, sans qu'il y ait lieu de distinguer si cette créance chirographaire est née avant ou après la créance hypothécaire. Le débiteur veut rembourser le créancier pour rentrer en possession du gage et il lui offre le montant de la dette hypothécaire. Le créancier est en droit de refuser de rendre le bien ; il y aurait dol à l'y forcer ; le gage doit être affecté aussi à la sûreté de sa créance chirographaire ; c'est donc un véritable droit de rétention au profit du créancier. Ce droit s'explique assez bien lorsque la créance chirographaire est postérieure à la constitution d'hypothèque ; on peut voir là une espèce de gage tacite et on se trouve dans l'hypothèse prévue par notre article 2082 du Code civil ; le créancier gagiste a un droit de rétention jusqu'au paiement de sa créance chirographaire. Cette solution s'explique moins lorsque la créance chirographaire est plus ancienne que la constitution d'hypothèque. Cependant on peut dire ceci : le créancier chirographaire aurait le droit, à l'échéance, sans attendre le paiement du débiteur de vendre le gage ; il se paierait sur le prix de sa créance hypothécaire et pour le surplus, au lieu de remettre l'argent au débiteur, il dirait à celui-ci : compensons, je me paie sur cette somme de ce que vous me devez par simple prêt. Ce droit qu'aurait eu le créancier a été étendu même au cas où la vente n'aurait pas eu lieu. On favorise le créan-

cier qui a gardé le bien au débiteur; l'offre du débiteur devra donc comprendre le montant de la créance hypothécaire et de la créance chirographaire. Supposons au contraire que le créancier se trouve en présence d'un créancier hypothécaire postérieur; les dettes chirographaires du débiteur ne lui sont pas opposables; si donc il veut exercer le *jus offerendi* contre le premier créancier, celui-ci n'aura pas de droit de rétention à son égard et il ne pourra exiger que le remboursement de sa créance hypothécaire. L'exercice du *jus offerendi* peut donc dans ce cas être désastreux pour le premier créancier hypothécaire; aussi il aurait tout intérêt à le prévenir en l'exerçant lui-même contre le créancier postérieur.

Nous avons vu que dans certains cas, le *jus offerendi* pouvait être exercé contre un tiers acquéreur du bien hypothéqué. Celui qui exerce le *jus offerendi* doit rembourser à cet acheteur ce qui a été payé par lui aux créanciers hypothécaires qui le priment. Si donc nous supposons que ce tiers acquéreur ayant payé le premier créancier hypothécaire, et ignorant l'existence d'autres créanciers ait versé le restant de son prix entre les mains du débiteur, le *jus offerendi* qui sera exercé contre lui ne comprendra que ce qui a été payé au premier créancier hypothécaire et les intérêts de cette somme; pour le reste le tiers acquéreur *dimissus* sera réduit à son recours en garantie contre le débiteur. Si le tiers acquéreur ne connaissant pas l'existence du deuxième créancier hypothécaire a payé le premier créancier et le troisième, le second créancier conserve l'exercice du *jus of-*

ferendi et s'il veut en user il ne remboursera que le montant de la créance du premier. L'acheteur qui a payé le troisième créancier n'aura pas de recours contre celui-ci, car il a payé une chose qui était due ; mais il aura un recours contre le débiteur et il aura contre lui l'action *negotiorum gestorum contraria*.

Si le tiers acquéreur avait versé tout son prix entre les mains du débiteur, les créanciers hypothécaires n'ont pas de *jus offerendi* à exercer et ils peuvent intenter contre ce tiers acquéreur l'action hypothécaire.

CHAPITRE V

DES EFFETS DU JUS OFFERENDI LORSQU'IL A ÉTÉ EXERCÉ.

Le principal droit conféré au créancier qui a exercé le *jus offerendi* est le droit de vendre le bien hypothéqué ; droit de vendre, nous avons vu qu'il l'avait déjà, mais ici, c'est le droit de vendre en purgeant les hypothèques absolument comme pourrait le faire le premier créancier.

« *Cum Secundus creditor, oblata priori pecunia, in loco cum ejus successerit, venditionem, ob pecuniam solutam et creditam, recte facit* ».

« *Loi 5, princ., Dig., De distract. pign., XX, 5* ».

Lorsque le second créancier qui a exercé le *jus offerendi* aura vendu, les hypothèques des créanciers subséquents seront éteintes. Le tiers acquéreur ne pourra pas être troublé dans sa possession à cause des hypothèques qui grevaient le bien. Le second créancier sera complètement assimilé au premier créancier qui vend, en ce sens qu'il ne sera pas garant de l'éviction provenant du fait d'un tiers ; il doit simplement promettre qu'il est le créancier préférable en rang à tous autres. En revanche, l'obligation de distribuer l'excédant du prix entre les mains des créanciers postérieurs, ou de rendre ce *super-*

fluum au débiteur lui incombe, et il est responsable de ces deniers qu'il a reçus.

Lorsque le *jus offerendi* est exercé par un tiers acquéreur qui a acheté du deuxième créancier hypothécaire, contre le premier créancier, l'effet du *jus offerendi* sera de confirmer son droit de propriété et de le rendre inattaquable par les autres créanciers.

Le créancier qui a exercé le *jus offerendi* a le droit de se faire rembourser ce qu'il a payé au premier créancier ; il faut examiner la nature de la créance qu'il a contre le débiteur.

Il faut d'abord bien poser ceci : que le créancier hypothécaire n'a pas deux créances, la sienne primitive et une autre créance provenant du fait du premier créancier hypothécaire ; il n'en a qu'une seule, sa créance primitive. Il n'y a pas eu de cession d'action opérée entre le premier créancier hypothécaire et celui qui a exercé le *jus offerendi*. Sa situation pourra être en cela différente de celle de la caution qui a payé ; le fidéjusseur peut avoir une action de mandat ou de gestion d'affaires contre le débiteur, il a en outre les actions du créancier qu'il a payé ; le deuxième créancier hypothécaire n'a que ses actions propres, celles attachées à sa créance primitive ; seulement, cette créance se trouve augmentée de ce qu'il a déboursé. Généralement celui qui paie pour un débiteur a contre lui une action *negotiorum gestorum* ; ici le créancier ne l'aura pas, car ce n'est pas l'affaire du débiteur qu'il a faite, mais plutôt la sienne (1). Il n'a pas

1. Loi 12, § 6, *Dig. Qui potiores*, XX, 4.

fait non plus l'affaire des créanciers postérieurs ; leur situation n'a pas changé ; il ne doit donc rien en résulter qui puisse porter atteinte à leurs droits. De ces principes, nous allons déduire plusieurs conséquences.

Si le deuxième créancier n'avait pas d'action personnelle contre le débiteur, s'il était créancier en vertu d'une obligation naturelle, sa nouvelle créance sera toujours une créance naturelle. Par exemple, c'est une obligation qui a été formée par un simple pacte, ou bien c'est un pupille qui a contracté sans l'*auctoritas* de son tuteur, il ne naît de là qu'une obligation naturelle, puis, sorti de tutelle, il a donné une hypothèque à ce créancier naturel, l'hypothèque a été constituée valablement, mais ce créancier qui a exercé le *jus offerendi* n'avait aucune action personnelle contre l'ex-pupille, il ne profitera pas de ce que le créancier qu'il a désintéressé avait une action contre le débiteur. Il ne peut qu'attendre, aussi bien pour sa créance nouvelle que pour sa créance primitive, le paiement du débiteur. Cependant, notons qu'indirectement il arrivera à se faire payer ; il pourra intenter l'action hypothécaire et sur la vente du bien se payer de ce qui lui est dû naturellement, et de ce qu'il a remboursé au premier créancier.

Si le deuxième créancier était créancier à terme ou sous condition, il reste, après avoir exercé le *jus offerendi*, créancier à terme ou conditionnel, alors même que la créance du premier était arrivée à échéance ou n'était affectée d'aucune modalité.

Pour que le créancier hypothécaire eût le droit de vendre le bien hypothéqué, il fallait que le débiteur l'y eût

expressément autorisé par un pacte conclu entre eux, sans quoi il ne pouvait vendre ; dans le dernier état du droit, ce pacte fut réputé sous-entendu, et même lorsqu'il était défendu au créancier hypothécaire de vendre, celui-ci pouvait vendre après trois *denuntiationes* faites au débiteur. Nous pouvons supposer que le premier créancier hypothécaire avait le droit de vendre, mais que ce droit n'avait pas été accordé au second. Ce deuxième créancier exerce le *jus offerendi*, faudra-t-il décider qu'il succède au droit qu'avait le premier créancier de vendre, ou bien, de ce principe que celui qui a exercé le *jus offerendi* n'a contre le débiteur qu'une seule créance, sa créance primitive, allons-nous tirer cette conclusion qu'il ne pourra exercer que ses droits propres, sans pouvoir emprunter au premier créancier ceux qu'il avait, notamment sans pouvoir se servir du *jus vendendi* concédé au premier créancier ? La première créance a été complètement éteinte par le paiement ; tous les droits de ce premier créancier ont dû disparaître en même temps. Le deuxième créancier ne jouit que des droits qu'il a obtenus en contractant avec le débiteur, il semblerait donc logique d'adopter la seconde opinion, et je crois qu'il faudrait dire que le créancier sera obligé d'attendre le paiement du débiteur, que dans le dernier état de la législation il pourra vendre, mais qu'auparavant il sera tenu de faire les sommations prescrites, si nous n'avons un texte de Paul déclarant que le créancier qui a exercé le *jus offerendi* a le droit de vendre, alors même qu'aucune convention ne serait intervenue à cet égard.

« *Denique si antiquior creditor de pignore vendendo*

« *cum debitore pactum interposuit, posterior autem cre-*
« *ditor de distrahendo omisit, non per oblivionem, sed*
« *cum hoc ageretur, ne posset vendere : videamus, an dici*
« *possit, hoc usque transire ad eum jus prioris, ut distra-*
« *here pignus huic liceat ? Quod admittendum existimo :*
« *sæpe enim quod quis ex sua persona non habet, hoc per*
« *extraneum petere potest ».*

« *Loi 3, Dig. Quæ res pignori, XX, 3 ».*

En présence d'un texte aussi formel on est forcé d'admettre cette conclusion, que le deuxième créancier empruntera à celui qu'il a désintéressé les droits qu'il possédait. Cependant, il faut remarquer que les mots : « *non per oblivionem sed cum hoc ageretur ne posset vendere* » ont tout l'air d'une interpolation faite par les commissaires de Justinien. Comme de leur temps, l'omission pure et simple du pacte *de vendendo* était insignifiante, ils ont cru devoir ajouter cette réflexion afin de donner une signification à cette omission (1), et étendre la portée du texte, en montrant son application, même au cas où un pacte *de non vendendo* serait intervenu. A l'époque de Paul, l'omission du pacte *de vendendo* n'était pas aussi insignifiante, et si l'on peut comprendre qu'un deuxième créancier n'ayant pas conclu un pacte *de vendendo* pour cause de simple oubli puisse emprunter le droit du premier créancier, il y a lieu de se demander si à cette époque, en cas de pacte *de non vendendo*, le créancier avait le droit de vendre, et s'il aurait pu user des droits du premier créancier.

1. Jourdan, *De l'hypothèque*, page 471, note 12.

De ce que c'est la créance primitive de celui qui a exercé le *jus offerendi* qui seule subsiste, il faudra tirer cette conclusion que si le premier créancier n'avait pas le droit de vendre et qu'au contraire le deuxième créancier eût ce droit, celui-ci, après avoir remboursé le premier créancier pourra vendre et se payer sur le prix de ce qui était dû au premier créancier et à lui-même.

Pour les intérêts, si le deuxième créancier n'y avait pas droit, ils ne lui seront pas dûs davantage après qu'il a eu remboursé le premier créancier, même si ce dernier y avait droit. Cependant, si la première créance est productive d'intérêts, lorsque le deuxième créancier l'aura remboursée, il aura le droit de toucher les intérêts de cette somme (1). A l'inverse, si la première créance n'était pas productive d'intérêts, après l'exercice du *jus offerendi*, le deuxième créancier qui a droit à des intérêts ne pourra pas en réclamer pour cette somme qu'il a déboursée, sans quoi l'exercice du *jus offerendi* nuirait au débiteur et aux créanciers postérieurs. Nous avons vu que le créancier ne pouvait pas réclamer les intérêts des intérêts qu'il a déboursés, ce à quoi aurait droit un *negotiorum gestor*.

De ce que les sommes dues au premier créancier, puis au deuxième ne forment plus qu'une seule créance, il résulte ceci, que si le troisième créancier hypothécaire veut exercer le *jus offerendi* contre le second créancier, il devra lui rembourser ce qu'il a payé au premier créancier et ce qui lui est dû à lui personnellement. Il ne pourra pas lui tenir ce langage : J'avais le droit d'exercer le *jus*

1. Loi 22, Code, *De pign. et hypoth.* VIII, 14.

offerendi contre Primus en lui remboursant ce qui lui était dû, je vais vous payer ce que vous avez déboursé envers Primus et je prendrai ainsi la place de premier créancier hypothécaire. Non, les deux anciennes créances sont complètement confondues en une seule et on ne peut plus les séparer. Il en sera de même dans l'hypothèse suivante, où cependant il pourrait sembler qu'il doive y avoir une certaine division entre les deux sommes. Le troisième créancier, Tertius, a exercé le *jus offerendi* contre Primus premier créancier ; à un point de vue les deux créances ne sont pas absolument confondues puisque lorsque le bien sera vendu, l'ordre de distribution du prix sera le suivant : 1° Tertius pour ce qu'il a payé à Primus ; 2° Secundus ; 3° Tertius pour sa propre créance. Malgré cette sorte de division, Secundus ne pourra pas dire à Tertius : Je vous offre ce que vous avez payé à Primus. Il est trop tard pour exercer ce *jus offerendi* ; Secundus aurait dû rembourser Primus alors que celui-ci était encore créancier, il aurait pu faire ses offres simultanément avec Tertius, et comme Secundus était vis-à-vis de Tertius un créancier *potior*, ce seraient ses offres qui l'auraient emporté ; actuellement il n'y a plus qu'une seule créance de Tertius et si on veut exercer le *jus offerendi* contre lui, il faudra lui rembourser tout ce qui lui est dû.

Si un pacte d'antichrèse avait été fait au profit du premier créancier, celui qui exerce contre lui le *jus offerendi* continuera à percevoir les fruits du bien hypothéqué comme montant des intérêts de la première créance hypothécaire.

Enfin, le droit d'exercer le *jus offerendi* va nous servir

à expliquer un texte dont la solution paraît tout d'abord assez difficile :

« *Claudius Felix eundem fundum tribus obligaverat,*
« *Eutychianæ primum, deinde Turboni, tertio loco alii*
« *creditori : cum Eutychiana de jure suo doceret, supe-*
« *rata apud judicem a tertio creditore non provocaverat :*
« *Turbo apud alium judicem victus appellaverat : quæ-*
« *rebatur, utrum tertius creditor etiam Turbonem supe-*
« *rare deberet, qui primam creditricem ; an, ea remota,*
« *Turbo tertium excluderet ? Plane cum tertius creditor*
« *primum de sua pecunia dimisit, in locum ejus substi-*
« *tuitur in ea quantitate quam superiori exsolvit : fue-*
« *runt igitur qui dicerent, hic quoque tertium creditorem*
« *potiorem esse debere : mihi nequaquam hoc justum esse*
« *videbatur. Pone, primam creditricem judicio convenisse*
« *tertium creditorem : et exceptione, aliove quo modo a*
« *tertio superatam : numquid adversus Turbonem, qui*
« *secundo loco crediderat, tertius creditor, qui primam*
« *vicit exceptione rei judicate uti potest ? aut contra, si*
« *post primum judicium, in quo prima creditrix supe-*
« *rata est a tertio creditore, secundus creditor tertium*
« *obtinuerit, poterit uti exceptione rei judicialæ adversus*
« *primam creditricem ? Nullo modo, ut opinor ? Igitur nec*
« *tertius creditor successit in ejus locum, quem exclusit :*
« *nec inter alios res judicata alii prodesse, aut nocere*
« *solet : sed sine præjudicio prioris sententiæ totum jus*
« *alii creditori integrum relinquitur ».*

« *Loi 16, Dig., Qui potiores, XX, 4 ».*

Voici l'hypothèse : un débiteur a constitué hypothèque

sur son bien au profit de trois créanciers, en premier lieu à Eutychiana, puis à Turbon, enfin à Tertius et celui-ci a été mis en possession de l'objet hypothéqué. Eutychiana intente l'action hypothécaire contre Tertius, elle succombe et elle n'interjette pas appel de cette décision ; de cette sentence, il résulte que Tertius a une hypothèque préférable à Eutychiana ; Turbon, à son tour, attaque Tertius, et après avoir perdu en première instance, il obtient gain de cause en appel. La question qui se pose est celle-ci : Tertius a vaincu le premier créancier, va-t-il donc être préférable au deuxième créancier Turbon, ou bien sera-ce Turbon qui, dans la vente du bien, l'emportera sur Tertius ? Des jurisconsultes ont voulu assimiler cette hypothèse au cas où le troisième créancier aurait exercé le *jus offerendi* contre le premier et alors voici ce qui se serait produit : Tertius serait venu en première ligne pour la somme qui aurait dû être payée à Eutychiana, puis Turbon, et enfin Tertius pour le reste de sa créance. Paul n'admet pas cette solution ; il la critique, mais sans en donner d'autre. De sorte que nous pourrions arriver à ce résultat : Turbon ayant vaincu Tertius lui enlève la possession ; mais Eutychiana, qui est première en rang, pourral'enlever à Turbon. Celui-ci ne peut se prévaloir de ce qui a été jugé entre Eutychiana et Tertius. Lorsque Eutychiana sera en possession, Tertius, à qui un jugement a reconnu un droit préférable, pourra lui enlever cette possession ; nous tournons ainsi dans un cercle vicieux dont il est impossible de sortir. Il y aura cependant deux manières d'arriver à une solution. Lorsque Turbon sera en possession, Eutychiana se gardera bien de le

troubler pour ne pas se voir enlever la possession du gage par Tertius ; alors Turbon vend, et sur le prix, il paye d'abord Eutychiana, première en rang, ensuite il se paie lui-même, puis il abandonne le reste à Tertius. Mais cette manière de procéder n'est pas conforme au premier jugement qui a été rendu, il avait été reconnu que Tertius était préférable à Eutychiana ; au contraire, celle-ci est payée la première. — Le *jus offerendi* pourra nous donner un moyen de faire respecter la décision prise par le juge. Tertius se trouvant en possession, n'a qu'à exercer le *jus offerendi* contre Turbon ; il devra le faire, puisqu'il a été reconnu que Turbon avait un droit préférable au sien. Il se trouve alors vis-à-vis d'Eutychiana, il lui est préférable ; il vend le bien ; sur le prix, il se paiera de sa créance composée de ce qu'il a payé à Turbon et de ce qui lui est dû, et s'il y a un reste, il l'abandonne à Eutychiana. Il est vrai qu'Eutychiana est lésée, en ce sens que Turbon, créancier second en rang, est payé avant elle ; mais d'une manière ou de l'autre, il faut toujours qu'un des créanciers soit lésé. Si le *jus offerendi* ne venait pas à notre secours, il serait difficile d'expliquer complètement ce texte.

CHAPITRE VI

DE L'EXTINCTION DU JUS OFFERENDI.

Les causes d'extinction du *jus offerendi* sont à peu près les mêmes que les causes d'extinction de l'hypothèque ; aussi nous comparerons les causes pour lesquelles l'hypothèque prend fin avec celles qui mettent fin à l'exercice du *jus offerendi*.

L'hypothèque s'éteint pour les causes suivantes : vente par le premier créancier, paiement de la dette, renonciation du créancier, confusion, perte de la chose, résolution du droit du constituant, prescription. Nous allons voir si chacun de ces modes d'extinction s'applique au *jus offerendi*.

La vente par le premier créancier est le mode le plus fréquent d'extinction du *jus offerendi* ; le premier créancier vend, dès que le contrat est formé entre lui et l'acquéreur, alors même que le bien n'est pas encore livré, les créanciers postérieurs ne peuvent plus exercer le *jus offerendi*.

« *Cum prior creditor pignus jure conventionis vendidit,*
« *secundo creditori non superesse jus offerendæ pecuniæ*
« *convenit* ».

« Loi 3, *princ.*, *Dig.*, *De distract. pign.*, XX, 5 (1).

1. Voyez aussi lois 1 et 3, Code, *Si antiquior.*, VIII, 20.

Si le premier créancier n'en est encore qu'à des pourparlers avec l'acheteur, on pourra certainement exercer le *jus offerendi*. Le créancier ne pourrait pas s'y soustraire en refusant le paiement qui lui est offert, et en s'empressant de conclure la vente. Du moment que le montant de sa créance lui a été offert, son droit de vendre n'existe plus ; s'il refuse de recevoir l'argent, le créancier postérieur le dépose, et si, malgré l'offre qui lui a été faite, le premier créancier a conclu la vente et que l'autre n'ait pas retiré son dépôt, la vente ne vaut pas (1) et par conséquent le droit d'exercer le *jus offerendi* n'est pas éteint.

Nous avons déjà vu que seule, la vente faite par le premier créancier purgeait toutes les hypothèques ; si donc la vente est faite par le débiteur au premier créancier, ou bien à un tiers par les créanciers postérieurs, le *jus offerendi* n'en subsiste pas moins. Il y a cependant quelques cas où la vente faite par un autre que le premier créancier purge les hypothèques et, par conséquent, éteint le *jus offerendi*. Il en est ainsi pour les ventes faites par le fisc, ou par l'empereur ou l'impératrice (2). Ces ventes éteignent les hypothèques qui grevaient le bien vendu. Néanmoins, pendant quatre années, les créanciers qui avaient hypothèque sur le bien ont un recours contre le fisc ou le trésor impérial (*ararium*). Nous disons donc que, au bout de quatre ans après la vente, le *jus offerendi* est complètement éteint ; mais dans cette limite de quatre ans, il

1. Loi 8, Code, *De distract. pign.*, VIII, 28.

2. Lois 2 et 3, Code *De Quadriennii præscrip.*, VII, 37.

me semble qu'il pourrait être exercé et qu'il donnerait à celui qui l'exerce un rang préférable pour recourir contre le trésor.

L'héritier bénéficiaire peut vendre les biens de la succession, qu'ils soient hypothéqués ou non, pour payer les créanciers, les légataires, les fidéicommissaires; les créanciers hypothécaires doivent se présenter pour toucher le montant de leurs créances, mais il se peut qu'ils ne se présentent pas, ou bien, ce sont seulement les derniers créanciers qui se présentent et non les premiers; ceux-ci, s'ils se présentent plus tard, ne peuvent pas attaquer les tiers acquéreurs du bien; ils auront seulement un recours contre les créanciers postérieurs qui ont été payés avant eux. Ceux-ci, pour éviter ce recours, n'ont que la ressource d'exercer le *jus offerendi* contre les créanciers antérieurs. Dans ces conditions, le *jus offerendi* n'est pas éteint par la vente faite par l'héritier sous bénéfice d'inventaire, mais son effet ne sera pas de permettre à ceux qui l'exercent de reprendre le bien entre les mains des tiers, il ne leur servira qu'à éviter un recours des créanciers antérieurs (1).

J'ai supposé la vente faite par le premier créancier hypothécaire; remarquons que, si la vente est faite par le deuxième créancier, le *jus offerendi* qui appartenait aux créanciers subséquents est éteint, ils ne pourront plus l'exercer. Ce n'est pas à dire cependant, que lorsque la vente aura été faite soit par le premier, soit par le deuxième créancier, il y aura extinction du *jus offerendi*.

1. Loi 22, § 5 et 6, Code, *De jure deliberandi*, VI, 30.

Non, dans le cas de vente par le deuxième créancier, on peut imaginer des hypothèses où le *jus offerendi* pourra être exercé. En effet, lorsque le bien a été vendu par le deuxième créancier, en ce qui concerne l'emploi du prix, trois situations peuvent se présenter : 1° Le prix a été employé à désintéresser le premier créancier hypothécaire et il a été payé complètement, c'est alors comme si la vente avait été faite par le premier créancier, toutes les hypothèques sont éteintes, et le *jus offerendi* disparaît complètement ; 2° le prix a été versé entre les mains du deuxième créancier et rien n'en est parvenu au premier ; là, pas de *jus offerendi* à exercer, le premier créancier conserve son action hypothécaire intacte ; 3° supposons maintenant qu'une partie du prix a été versée entre les mains du premier créancier et il a été par là désintéressé d'une partie de sa créance, le reste du prix a été versé entre les mains des autres créanciers ou du débiteur, ce premier créancier pourra, s'il désire reprendre le bien, exercer le *jus offerendi* contre le tiers acquéreur pour la somme qui lui est parvenue sur la vente faite par le deuxième créancier. Voilà un cas d'application du *jus offerendi* ; on ne peut donc pas dire d'une manière absolue que la vente faite par le premier ou le deuxième créancier emporte extinction absolue du *jus offerendi*.

Que faudra-t-il décider au cas où la vente a été faite par le débiteur avec le consentement du premier créancier hypothécaire. Le *jus offerendi* des autres créanciers subsiste-t-il ? c'est-à-dire, cette vente faite avec le consentement du premier créancier purge-t-elle toutes les hypothèques, ou bien doit-elle être assimilée simplement

à une renonciation de l'hypothèque du premier créancier. Il semble, d'après une loi que nous avons déjà vue : « *Si debitor, non interveniente creditore, pignus vendiderit, emptori poterit offerri* (1) », que, dans ce cas, il y aurait purge des hypothèques. « *Non interveniente creditore* », nous dit la loi, mais ici le créancier intervient, puisqu'il donne son consentement ; on ne doit donc pas pouvoir exercer le *jus offerendi* contre l'acheteur comme on pourrait le faire dans le cas où le débiteur agit seul. Cependant, je ne crois pas que ce consentement du débiteur doive être interprété dans ce sens et assimilé à une vente faite directement par le créancier ; lorsqu'il est question de vente produisant purge des hypothèques, les textes nous parlent toujours de ventes faites par le créancier lui-même, « *pignus vendit* (2), *venditionem recte facit* (3). » Lorsque le créancier donne son consentement, il joue un peu le rôle du tuteur quand il donne son *auctoritas*, ce n'est pas lui qui fait l'acte, mais le pupille. Nous allons voir aussi, d'après les textes, que lorsque les jurisconsultes parlent du consentement donné par le créancier ils se servent d'une autre expression. Le cas de consentement à la vente par le premier créancier doit être assimilé à une renonciation à son hypothèque.

« *Si in venditione pignoris consenserit creditor, vel, ut debitor hanc rem permutet, vel donet, vel in dotem det, dicendum erit, pignus liberari* ».

« *Loi 4, § 1, Dig. Quibus modis pignus, XX, 6* ».

1. Loi 3, Dig., *De distract. pign.*, XX, 5.

2. Loi 3, *princ. Dig. De distract. pign.*, XX, 5.

3. Loi 5, *Eodem titulo*.

Le créancier consent à la vente pour que le débiteur fasse un échange ou une donation, ou qu'il constitue une dot, on ne pourra pas dire que les hypothèques sont purgées ; autrement les droits des créanciers postérieurs seraient complètement compromis ; le gage est libéré, mais seulement de l'hypothèque du premier créancier, et les créanciers postérieurs si une partie du prix est arrivée au premier créancier auront le droit d'exercer pour cette somme le *jus offerendi* contre l'acheteur, et si le premier créancier n'a rien touché, ils pourront intenter l'action hypothécaire contre l'acheteur.

Il se peut que le créancier hypothécaire ait consenti à la vente, non pas pour rendre service au débiteur, mais afin d'être payé. Là encore le créancier est censé avoir renoncé à son hypothèque ; il n'y a pas purge.

« *Tutius tamen est, si debitor a creditore petat, ut ei permittat pignus vendere, quo magis satisfaciat, ante cautionem accipere ab eo qui rem empturus erit, ut pretium rei venditæ usque ad summam debiti creditori solvatur* ».

« *Loi 8, § 10, Dig., Quibus modis pignus, XX, 6* ».

Qu'est-ce que nous dit ce texte ? Que lorsque le créancier donne son consentement au débiteur pour qu'il vende le bien hypothéqué, il fera bien d'exiger du futur acquéreur qu'il lui promette suivant les formes de la stipulation de verser le prix entre ses mains, jusqu'à concurrence du montant de sa créance. Cela prouve que l'hypothèque du premier créancier est éteinte, il est censé y avoir renoncé ; elle n'est pas éteinte parce qu'il y a purge, pour qu'il y ait purge de toutes les hypothèques.

ques, il faudrait que cette vente fût regardée comme faite par le premier créancier. Mais alors il aurait l'action *venditi* contre l'acquéreur, et il conserverait son action hypothécaire jusqu'au paiement du prix. Au contraire, le texte lui refuse toute action; son consentement a été regardé comme une renonciation à son hypothèque; mais celle des créanciers postérieurs subsiste, et ils pourront exercer le *jus offerendi* contre l'acquéreur; ce droit ne leur est pas enlevé. Donc lorsque la vente est faite par le débiteur avec autorisation du premier créancier, dans aucun cas, le *jus offerendi* qui appartient aux créanciers postérieurs n'est éteint.

S'il y a plusieurs créanciers hypothécaires sur un bien, et si le débiteur les paie tous intégralement, toutes les hypothèques sont éteintes et il n'y a plus de *jus offerendi*. Mais il faut que le débiteur ait payé aux créanciers toute la dette en principal et accessoires; s'il ne les avait pas désintéressés complètement, leur hypothèque subsisterait, et le *jus offerendi* pourrait être exercé par un créancier contre l'autre pour ce qui lui serait encore dû. Si le débiteur a payé tous les créanciers hypothécaires moins un, le dernier par exemple, quoique le bien soit encore grevé d'une hypothèque, le *jus offerendi* disparaît; en effet, contre qui l'exercer, puisque le créancier hypothécaire est tout seul.

L'hypothèque s'éteint par la renonciation du créancier et par la confusion, c'est-à-dire la réunion sur la même tête des qualités de débiteur et de créancier. Supposons que ce soit le premier créancier qui renonce à son hypothèque ou bien qui succède au débiteur, cette renon-

ciation ou cette confusion qui s'opère n'aura d'effet au point de vue du *jus offerendi* que vis-à-vis de ce créancier dont l'hypothèque est éteinte; entre les autres créanciers hypothécaires, le *jus offerendi* subsiste, il n'y a qu'à l'égard du premier créancier qu'il ne peut plus être exercé.

Il y a d'autres causes d'extinction de l'hypothèque comme la perte de la chose, et la résolution du droit du constituant qui éteignent toutes les hypothèques; dans ce cas le *jus offerendi* ne peut plus être exercé puisqu'il n'y a plus de créanciers hypothécaires.

En ce qui concerne la prescription nous avons une constitution de l'empereur Justin. (1) Le paragraphe 2 de cette loi s'occupe du cas où un créancier hypothécaire deuxième, troisième en rang se trouvant en possession depuis plus de trente ans, le premier créancier hypothécaire veut reprendre le bien; le possesseur pourra-t-il opposer sa possession qui date de plus de trente ans? Il faut distinguer: le débiteur commun vit-il encore, il ne pourra pas opposer la prescription de trente ans, mais celle de quarante ans, parce que ce second créancier est considéré comme détenant le bien pour le débiteur et que celui-ci n'est libéré que par une prescription de quarante ans. Si le débiteur est mort et que ce deuxième créancier ait possédé pendant trente ans après sa mort, il pourra repousser le créancier premier en rang par la prescription de trente ans.

Après avoir posé ce principe, la constitution s'occupe de la prescription du *jus offerendi*:

1. Loi 7, Code, *De præscriptione*, XXX vel XL ann. VII, 39.

« *Eodem jure pro temporum computatione observando,*
« *et si posterior creditor anteriori creditori offerre debi-*
« *tum paratus est, et is creditor longævam possessionis*
« *præscriptionem ei opponere conatur* ».

« *Loi 7, § 3, Code, de præscript. XXX vel XL ann. VII, 39* ».

Un premier créancier hypothécaire est en possession depuis plus de trente ans, le second créancier veut exercer contre lui le *jus offerendi*, le premier créancier peut-il le repousser en lui opposant la prescription ? Non, si le débiteur vit encore ; il ne pourra opposer que la prescription de quarante ans. Si le débiteur est mort depuis plus de trente ans, il pourra invoquer cette prescription trentenaire et le *jus offerendi* sera éteint.

A côté de la prescription extinctive de l'hypothèque, il peut y avoir une prescription acquisitive de dix ou vingt ans du fait d'un tiers. Un individu a acheté à *dominio* un bien hypothéqué qu'il croyait libre de toute charges et hypothèques et pendant dix ans ou vingt ans si le créancier habite dans une autre province, il n'a pas été troublé dans sa possession ; au bout de ce temps l'hypothèque sera éteinte. Dans ce cas, toutes les hypothèques disparaîtront, donc plus de *jus offerendi* entre les créanciers. Remarquons que si le tiers acquéreur avait connu l'existence seulement d'une hypothèque, il n'aurait pas pu prescrire les hypothèques qui grèvaient le bien et le *jus offerendi* subsisterait entre les créanciers.

TABLE

CHAPITRE I^{er}

Définition du <i>jus offerendi</i> . — Droits des différents créanciers hypothécaires. — Utilité du <i>jus offerendi</i> . — Son origine.....	1
---	---

CHAPITRE II

Qui peut exercer le <i>jus offerendi</i>	14
--	----

CHAPITRE III

Contre qui peut-on exercer le <i>jus offerendi</i>	34
--	----

CHAPITRE IV

Que doit comprendre le <i>jus offerendi</i>	49
---	----

CHAPITRE V

Des effets du <i>jus offerendi</i> lorsqu'il a été exercé.....	57
--	----

CHAPITRE VI

De l'extinction du <i>jus offerendi</i>	67
---	----

DROIT FRANÇAIS

DE LA FORMATION DES CONSEILS GÉNÉRAUX

DE

L'ORGANISATION DES CONSEILS GÉNÉRAUX

INTRODUCTION

LES CONSEILS GÉNÉRAUX AVANT 1871

PREMIÈRE PARTIE

Origines des Conseils généraux dans les assemblées provinciales du règne de Louis XVI et les administrations de département de la Révolution.

Préliminaires. — L'Assemblée Constituante, en posant le principe de la séparation des pouvoirs, a nettement distingué dans le gouvernement de l'État le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif ou délibérant. (1) Cette même distinction a été appliquée lorsqu'il s'est agi de régler l'administration de circonscriptions territoriales formées dans l'État, ayant comme celui-ci des intérêts propres : le département et la commune. Il y a dans

1. Constitution du 3 septembre 1791, titre III, art. 3 et 4.

chacune de ces fractions de l'État un pouvoir exécutif, le préfet dans le département, le maire dans la commune, et un pouvoir délibérant, le Conseil général dans la première circonscription, le Conseil municipal dans la seconde. Le Conseil général est une assemblée composée d'un certain nombre de citoyens, délibérant sur des objets, des intérêts faisant partie du domaine départemental, jouant auprès du préfet, dans les limites de sa compétence, le rôle que les Chambres jouent auprès du chef de l'État, ayant le droit de décider mais non d'exécuter. Les Conseils généraux ne sont pas seulement chargés d'administrer la fortune départementale, ils tiennent aussi de la loi certaines attributions qui en font les auxiliaires du pouvoir central, aussi bien du gouvernement que des assemblées législatives.

Ces dernières attributions étaient à l'origine à peu près les seules qui fussent conférées aux Conseils généraux ; au commencement de ce siècle la fortune départementale étant à peu près nulle, les Conseils généraux jouaient en quelque sorte le rôle de délégués de l'État dans l'administration d'une fraction du territoire. Mais c'est une des institutions qui dans notre siècle ont pris le plus de développement ; on peut remarquer que presque tous les régimes politiques qui se sont succédé en France depuis 1800, ont, par une sage décentralisation administrative, contribué à étendre les pouvoirs des assemblées départementales ; si bien que parties d'un rôle modeste, ces assemblées sont arrivées à tenir dans chaque département une place considérable. La décentralisation aidant, la fortune départementale s'est accrue, et les Conseils

généraux sont surtout devenus les gérants de cette fortune ; le concours qu'ils prêtent à l'État dans certaines circonstances n'est plus leur attribution principale.

Indépendamment des services qu'elle rend à l'État et au département, l'institution des Conseils généraux est appelée à en rendre d'autres au point de vue de l'éducation politique du pays. La gestion des affaires départementales est une excellente préparation à la conduite des affaires de l'État : le Conseil général est une école pour les hommes qui veulent entrer dans la vie politique. Dans les discussions d'une assemblée relativement peu nombreuse, auxquelles chacun est forcé de prendre part et qui traitent de sujets restreints à un territoire peu considérable, ces hommes peuvent acquérir une première expérience du maniement des affaires publiques et lorsqu'ils arriveront dans une assemblée politique nombreuse, défendant les intérêts de tout le pays, ils sauront traiter les affaires avec une réelle compétence, qu'ils ne pourraient avoir s'ils n'étaient déjà en partie rompus à la vie publique.

Origines. — La loi du 28 pluviôse an VIII est la première qui désigne nos assemblées départementales sous ce titre de Conseil général. Mais ces assemblées ont sous le nom peu différent de Conseil de département une origine aussi ancienne que celle de cette circonscription territoriale : la création des Conseils généraux date donc des lois de l'Assemblée Constituante, des premières années de la Révolution. Cependant une étude qui ne les prendrait qu'à cette époque serait incomplète : une insti-

tution semblable ne s'établit pas d'un coup ; l'expérience des temps antérieurs sert au contraire à l'asseoir sur des bases durables. Pour bien connaître l'origine de nos Conseils généraux, il faut la rechercher dans les institutions antérieures à la Révolution.

Pendant les derniers siècles de la royauté, la France avait été divisée en pays d'élections et pays d'États. Presque toutes les provinces avaient été autrefois pays d'États, c'est-à-dire qu'elles avaient eu des assemblées propres, se réunissant primitivement à des époques déterminées, plus tard aux époques assez rares fixées par le roi. Ces assemblées s'occupaient de l'administration de la province. A mesure que le pouvoir royal s'était affermi, la plupart de ces États provinciaux avaient disparu. Un certain nombre de provinces, la Normandie, le Maine, l'Anjou, la Touraine, l'Orléanais, le Nivernais, la Marche, le Berry, etc., les avaient perdus sous le règne de Louis XIV. (1) Au commencement du règne de Louis XVI, il ne restait guère comme pays d'États que cinq grandes provinces : la Bretagne, la Bourgogne, le Languedoc, la Flandre, l'Artois, deux ou trois petits pays au pied des Pyrénées, et à quelques égards la Provence. (2) Le reste, les trois quarts du territoire, formait ce qu'on appelait les pays d'élections. Dans les pays d'élections, c'était le pouvoir absolu ; toute l'administration, même la répartition de l'impôt, était concentrée entre les mains des intendants ou autres agents du roi ; ce n'est donc pas là

1. Chéruel, Administration de Louis XIV, page 68.

2. Léonce de Lavergne, les Assemblées provinciales en France avant 1789.

qu'il faut chercher une analogie avec les assemblées qui nous occupent. Mais dans les pays d'États, on peut trouver entre leurs États provinciaux et nos Conseils généraux des points de ressemblance, comme le droit de répartir l'impôt, les soins à donner à la construction, à l'entretien des routes et chemins. L'analogie cependant est loin d'être complète, les États provinciaux votaient tout l'impôt de la province, celui qui devait être consacré à ses besoins comme celui qui devait être versé au roi et qui portait le nom de don gratuit; le chiffre de celui-ci était généralement fixé par l'autorité royale. Nos Conseils généraux n'ont jamais eu en ces matières un pouvoir législatif aussi étendu; ils ne disposent pas de tous les impôts du département; ils peuvent voter des impôts sous le nom de centimes additionnels, mais pour les contributions directes par exemple, ils n'ont aucune autorité propre, ils sont simplement pour la répartition les auxiliaires du pouvoir législatif. A l'inverse des Conseils généraux, les États provinciaux étaient chargés de l'exécution de tous les travaux publics dans l'intérieur de la province: construction de canaux, routes, chemins, auxquels ils subvenaient avec leurs seules ressources. Ces États provinciaux étaient composés de membres des trois ordres. Dans les pays où ils avaient subsisté, en Languedoc notamment, une des provinces où ils avaient le plus conservé leur autonomie, ces États avaient donné de bons résultats; on sait par les notes d'Arthur Young qui voyageait en France un peu avant la Révolution, que grâce à eux, le Languedoc était

cette époque une des provinces les plus florissantes du royaume. (1)

Les assemblées provinciales sous Louis XVI. — Tel était l'état de choses lorsque Louis XVI monta sur le trône. Il est juste de dire que sous son règne et dès avant 1789, on avait cherché à modifier l'organisation provinciale dans les pays d'élections. Les provinces demandaient depuis longtemps, et elles ont renouvelé ce vœu dans les cahiers de 1789, à avoir une administration propre, au lieu d'être à la discrétion absolue des intendants. Les réformes accomplies à cette époque furent dues à l'initiative de deux ministres de Louis XVI, Turgot et Necker.

Turgot était arrivé au ministère avec un vaste plan de réformes ; il put en réaliser quelques-unes, mais pour les assemblées provinciales on ne peut guère parler que de ses projets. Il concevait une représentation nationale à tous les degrés depuis la commune ou paroisse jusqu'à l'État. Chaque paroisse devait avoir une assemblée électorale nommée par les propriétaires de la paroisse. Ces assemblées auraient formé des municipalités rurales ; à côté d'elles, Turgot voulait aussi constituer des municipalités urbaines. Les unes et les autres auraient nommé des députés à des assemblées ou municipalités d'arrondissement, celles-ci à des assemblées ou municipalités provinciales. (2) Le ministère de Turgot n'eut pas une durée assez longue pour qu'il pût mettre ce vaste plan à exécution, mais j'ai tenu à le rapporter, car on a pu s'en inspi-

1. De Tocqueville, l'Ancien régime et la Révolution.

2. Léonce de Lavergne, les Assemblées provinciales en France avant 1789.

rer dans les réformes qui eurent lieu quelques années plus tard.

On doit beaucoup plus à Necker. Toutes les réformes concernant les assemblées provinciales sous Louis XVI datent du premier ministère de Necker ou ont été l'extension de ses idées. La création d'assemblées dans chaque province était en tête de ses projets; il voulait organiser d'abord l'administration de la province, comptant s'occuper plus tard de celle des arrondissements et des communes. D'après la composition de ces assemblées et leurs attributions, on peut trouver entre elles et nos Conseils généraux tels qu'ils furent organisés par la loi de pluviôse an VIII de grandes analogies. Aussi a-t-on pu dire de Necker que « lorsqu'il essayait d'organiser par
« toute la France des assemblées provinciales qui se-
« raient, entre autres fonctions, chargées de la réparti-
« tion de l'impôt, il jetait les premiers fondements de la
« seule de nos institutions dont nos bouleversements po-
« litiques n'aient fait qu'accroître la solidité, celle des
« Conseils généraux. Détail assez curieux, c'est dans le
« projet d'édit soumis au roi par M. Necker que se trouve
« sous la désignation de *bureau ou commission intermé-*
« *diaire*, la première idée de ce rouage d'une commis-
« sion permanente que notre législation récente a cru
« emprunter à la Belgique, commission qui fonctionne
« aujourd'hui dans tous nos départements » (1).

Lorsque Necker eut fait adopter par Louis XVI ses

1. M. Othenin d'Haussonville, Le salon de Mme Necker, *Revue des Deux Mondes*, 1^{er} janvier 1880.

projets de réformes, ceux-ci ne furent pas étendus à tout le royaume, mais essayés seulement et successivement dans quelques provinces. La première assemblée provinciale fut créée dans le Berry par un arrêt du Conseil du Roi du 12 juillet 1778. Cette assemblée se composait de 48 membres appartenant aux trois ordres, 12 au clergé, 12 à la noblesse et 24 au Tiers-État, 12 de ceux-ci représentant les villes, 12 les campagnes. Le Tiers-État avait donc une représentation égale à celle des deux autres ordres réunis. Le vote avait lieu, non par ordre, mais par tête. Sur ces 48 membres, 16 étaient nommés par le roi, et ces 16 membres désignaient les autres. L'assemblée était présidée par un des membres du clergé, l'archevêque de Bourges; elle se réunissait tous les deux ans et sa session pouvait durer un mois. Dans l'intervalle des sessions, une commission intermédiaire ou bureau d'administration, composée du Président et de sept membres choisis par l'assemblée dans son sein, veillait à l'exécution de ses délibérations. La mission de cette commission n'était pas de remplacer l'intendant, mais de surveiller son administration; elle avait pour but d'intéresser les principaux propriétaires à l'administration de leur province; elle avait donc bien des points de ressemblance avec notre commission départementale. Les intendants étaient maintenus; ils n'avaient pas comme nos préfets actuels le droit d'assister aux délibérations des assemblées provinciales, mais ils pouvaient en prendre connaissance quand ils le jugeaient à propos.

L'arrêt instituant l'assemblée provinciale du Berry n'indiquait pas le mode de renouvellement de celle-ci.

Cette assemblée devait être appelée à en délibérer, elle se prononça en faveur du système électif, mais seulement pour la nomination des membres du Tiers-État.

Peu après un arrêt du Conseil du 11 juillet 1779 organisait l'assemblée provinciale de la Haute-Guyenne, comprenant les pays de l'ancienne généralité de Montauban. Sa composition était la même que celle de l'assemblée du Berry. Presque en même temps, Necker tentait de donner une assemblée provinciale au Dauphiné. L'édit relatif à cette province modifia quelque peu ce qui avait été fait pour les États du Berry ; les deux principes de la double représentation du Tiers-État et du vote par tête furent maintenus, mais la part faite au clergé était moins considérable : il ne comptait que un cinquième des membres au lieu de un quart. L'assemblée du Dauphiné devait se composer de 60 membres, 12 du clergé, 18 de la noblesse, 30 du Tiers-État ; la présidence n'appartenait plus de droit à un membre du clergé. Malheureusement l'organisation de cette nouvelle assemblée rencontra des difficultés et il fallut l'ajourner.

Deux autres essais furent tentés en 1780 dans la province du Bourbonnais et celle du Nivernais et de la Marche, mais les résistances opposées dans ces deux provinces par les intendants et les parlements empêchèrent les assemblées de se réunir (1).

C'est, je crois, dans ces institutions de Necker qu'il faut voir l'origine de nos Conseils généraux, encore plus que dans les États des pays qui comme le Languedoc

1. Léonce de Lavergne, *les Assemblées provinciales en France*.

avaient conservé une certaine liberté provinciale. Il est vrai que les souvenirs des assemblées des anciens pays d'États avaient une grande part dans ces essais de réformes, que le ministre qui organisait dans les provinces de nouvelles assemblées semblait vouloir y faire revivre les anciens États, mais par la constitution qu'il leur donnait, il les rapprochait plutôt des Conseils généraux de notre siècle que des assemblées des époques précédentes. Il est certain que si on allait comparer les assemblées provinciales de Necker avec nos Conseils généraux tels qu'ils sont régis par la loi du 10 août 1871, on relèverait des différences telles qu'on serait tenté d'y voir deux institutions distinctes. Mais je l'ai dit, l'institution de nos Conseils généraux a été singulièrement modifiée depuis l'année 1800 et c'est plutôt aux Conseils généraux tels qu'ils ont été établis par la loi de l'an VIII qu'il faut comparer les dernières tentatives de réformes de la monarchie. Il y a des analogies quant au mode de nomination : les membres des assemblées provinciales étaient nommés partie par le roi, partie par ceux-là même qui avaient été désignés par le roi, cela ressemble bien à une nomination directe par le roi ; en vertu de la loi de l'an VIII, les Conseillers généraux sont nommés par le chef de l'État ; dans l'un ni l'autre cas on n'a recours à l'élection. Il y a analogie aussi quant aux attributions, car l'attribution la plus importante de l'une et de l'autre assemblée est la répartition de l'impôt ; c'est le premier but de leur création. A ces deux égards, on peut dire que c'est la même institution.

Après la disgrâce de Necker, il ne fut plus question,

pendant plusieurs années des assemblées provinciales ; celles du Berry et de la Haute-Guyenne avaient seules subsisté. A la fin du ministère de Calonne il en fut de nouveau question. Le mauvais état des finances était la plaie de l'époque et sous ce ministère le déficit financier s'était accru considérablement ; Calonne voulant reconquérir son crédit perdu, proposa une organisation nouvelle de la France. Ses plans furent exposés à l'assemblée des notables de 1787.

Dans ce projet les assemblées provinciales devaient par leurs attributions se rapprocher de celles créées par Necker, mais par leur organisation elles se rattachaient en partie aux projets de Turgot : on aurait formé plusieurs classes d'assemblées hiérarchiquement superposées, en tête desquelles se trouvaient les assemblées provinciales. L'assemblée des notables, composée en grande partie de membres des ordres privilégiés, avait tout d'abord, d'une manière générale, fait un assez mauvais accueil aux propositions du ministre, mais elle adopta presque entièrement la partie qui concernait les assemblées provinciales. La seule question vivement discutée fut celle de la présidence de ces assemblées ; les uns voulaient que le président fût désigné par avance, d'autres qu'il fût nommé par le roi, d'autres enfin auraient désiré qu'il fut choisi par l'assemblée dans l'un des deux premiers ordres. L'assemblée des notables n'adopta sur ce point aucune résolution ferme ; l'édit de 1787 rendu à la suite de cette assemblée ne tranche pas non plus la question. Il décide qu'il n'y aura pas de président né, que celui-ci sera pris dans l'ordre de la noblesse ou du clergé.

Mais sera-t-il nommé par le roi ou sera-t-il élu par l'assemblée ? En fait pour commencer, ce fut le roi qui choisit les présidents.

A la suite de la réunion des notables, Calonne avait dû quitter le ministère. Les édits sur les projets soumis à cette assemblée furent rendus sous le ministère de Brienne. La partie relative aux assemblées provinciales fit l'objet d'une ordonnance rendue à Versailles le 22 juin 1787, dont l'article 1^{er} était ainsi conçu :

« Il sera dans toutes les provinces de notre royaume
« où il n'y a point d'États provinciaux et suivant la divi-
« sion qui sera par nous déterminée, incessamment éta-
« bli une ou plusieurs assemblées provinciales et sui-
« vant que les circonstances locales l'exigeront, des
« assemblées particulières de districts et de commu-
« nautés, et pendant les intervalles de la tenue des
« dites assemblées, des commissions intermédiaires,
« les unes et les autres composées d'aucuns de nos su-
« jets des trois ordres payant les impositions foncières
« ou personnelles dans lesdites provinces, districts et
« communautés, et ce, dans le nombre qui sera par nous
« fixé proportionnellement à la force et à l'étendue des-
« dites provinces, districts et communautés, sans néan-
« moins que le nombre des personnes choisies dans les
« deux premiers ordres puisse surpasser le nombre des
« personnes choisies par le tiers état, et les voix seront
« recueillies par tête alternativement entre les membres
« des différents ordres ». (1)

1. Recueil d'Isambert n° 2350, tome 28, page 364.

Les règles de la composition de ces assemblées, de leur mode de convocation, étaient renvoyées à des règlements particuliers pour chaque province. Ces règlements ont presque tous été faits pendant l'année 1787 ; le premier, qui a servi de type aux autres, est celui de la province de Champagne du 23 juin 1787.

Cet édit s'occupe d'abord des assemblées municipales établies dans chaque ville et dans chaque paroisse. L'assemblée de la paroisse composée de tous ceux qui dans la paroisse paient dix livres au moins d'imposition foncière ou personnelle, nomme les membres du corps municipal de la paroisse (art. 6). Le seigneur et le curé en font partie de droit. — Au-dessus des assemblées municipales sont les assemblées d'élections qui correspondent à peu près à nos Conseils d'arrondissement. Les membres des assemblées d'élections sont choisis parmi les membres des assemblées municipales, ils sont nommés pour quatre ans, renouvelables par quart tous les ans ; ils sont élus par des délégations des assemblées municipales ; toutefois pour composer la première assemblée, ses membres sont nommés une partie par les membres des assemblées provinciales désignés par le roi, l'autre partie par l'assemblée d'élection elle-même. — Enfin en haut de l'échelle sont les assemblées provinciales ; ses premiers membres sont nommés par le roi ou par l'assemblée elle-même, mais ils doivent ensuite être élus par les assemblées d'élections ; leurs pouvoirs durent quatre ans et ils sont renouvelables par quart tous les ans. Toutefois les premiers membres ne devaient sortir qu'au bout

de trois ans, à cette époque commençait le renouvellement par l'élection.

Tel était le mode de nomination des assemblées provinciales, système compliqué, on le voit, mais assez conforme au plan de diverses assemblées superposées imaginé par Turgot. Aux réformes de Necker, les assemblées provinciales empruntaient le droit de nommer des commissions intermédiaires chargées dans l'intervalle des sessions d'assister les intendants ou leurs subdélégués.

A la suite des édits de 1787, dans toutes les provinces les assemblées se réunirent et commencèrent leurs travaux ; parmi leurs membres, on comptait un certain nombre d'hommes que l'on retrouvera deux ans plus tard députés aux États généraux. Néanmoins il y eut quelques exceptions ; l'assemblée de la généralité de Bordeaux ne put se réunir par suite des prétentions exagérées de cette province qui, ne trouvant pas suffisantes les libertés qui lui étaient accordées par l'édit de 1787 réclamait purement et simplement le rétablissement des anciens Etats généraux de la Guyenne ; il en fut de même à Besançon, à Limoges.

Le Dauphiné opposa également de la résistance. Je n'ai pas l'intention de raconter la révolution dauphinoise, qu'on a qualifiée de prélude de la Révolution française. Je rappellerai seulement que l'autorité royale avait fait un règlement pour le Dauphiné comme pour les autres provinces ; ce règlement ne satisfait pas l'assemblée du Dauphiné, car dans une réunion tenue à Vizille, les députés, d'un commun accord entre les trois ordres, demandèrent le rétablissement des anciens Etats de Dau-

phiné suspendus par Louis XIII. Quelques rivalités s'élevaient en outre élevées entre les différentes villes de la province sur le lieu où seraient tenus ces Etats. En 1788, une réunion eut lieu à Romans dans laquelle les Etats arrêtaient eux-mêmes les bases de leur organisation et le roi sanctionna ces résolutions par un arrêt du Conseil du 22 octobre 1788. — L'assemblée du Dauphiné devait être formée de 144 députés des trois ordres, 24 pour le clergé, 48 pour la noblesse et 72 pour le Tiers-Etat, elle avait le droit de nommer son président. Le roi devait convoquer les Etats tous les ans et l'assemblée pouvait exprimer un vœu sur le lieu où elle se réunirait l'année suivante. Ce qui distingue encore l'organisation des Etats du Dauphiné de celle des autres provinces, c'est que les nominations des membres de ces Etats faites antérieurement par le roi étaient regardées comme non avenues et que les députés devaient être désignés par une élection immédiate.

Les événements accomplis en Dauphiné eurent dans tout le royaume un retentissement considérable, toutes les provinces se mirent à réclamer des états analogues à ceux du Dauphiné. L'œuvre des édits de 1787 allait être anéantie par la Révolution, mais la constitution spéciale accordée au Dauphiné lui avait déjà porté un coup mortel.

Les conseils de département sous la Révolution. — Dès l'année 1790, les lois de l'Assemblée Constituante mirent fin au rôle des assemblées provinciales. La réforme accomplie en 1787 n'en avait pas moins réalisé un progrès considérable. L'institution des assemblées provinciales

répondait aux vœux et aux aspirations de l'opinion publique, les cahiers de 1789 sont unanimes pour demander des états particuliers chargés de la répartition et de la distribution de l'impôt; ils les réclament aussi vivement que la suppression des droits féodaux les plus lourds. A côté d'avantages incontestables, le système des édits de 1787 présentait quelques inconvénients. Le territoire sur lequel les assemblées provinciales devaient exercer leur autorité était trop étendu; beaucoup de petites provinces demandaient leur séparation des grandes généralités auxquelles elles étaient rattachées; le pouvoir royal lui-même sentait la nécessité de dédoubler quelques-unes d'entre elles. La loi des 26 février-4 mars 1790 divisant la France en 83 départements devait seule répondre à ces besoins.

Réunie en mai 1789, l'Assemblée Constituante commença dès le mois de novembre suivant à s'occuper de l'administration des provinces; elle travailla simultanément à une nouvelle division du territoire et à l'organisation des assemblées locales. Cette dernière matière fut terminée la première; elle est l'objet du décret du 22 décembre 1789-janvier 1790, complété par une instruction de l'assemblée nationale du 8 janvier 1790. La division en départements ne fut achevée que plus tard et elle a été sanctionnée par la loi citée plus haut des 26 février-4 mars 1790.

Aux termes de la loi du 22 décembre 1789-janvier 1790 (Section II, art. 2), il est établi dans chaque département une assemblée administrative composée de 36 membres sous le nom d'administration de département. Les mem-

bres sont nommés suivant un système d'élection à deux degrés :

Les citoyens se réunissent en assemblées primaires par canton. Pour faire partie de ces assemblées, il faut être Français, âgé de 25 ans accomplis, domicilié de fait dans le canton au moins depuis un an, payer une contribution directe de la valeur locale de trois journées de travail, n'être point dans l'état de serviteur à gages, on est dit alors citoyen actif. Les assemblées primaires réunies au chef-lieu de canton nomment un électeur à raison de cent citoyens actifs présents ou non-présents à l'assemblée mais ayant droit d'y voter (loi du 22 décembre 1789, section 1^{re}, art. 17). Les électeurs sont choisis au scrutin de liste parmi les citoyens actifs du canton payant une contribution d'une valeur de dix journées de travail au moins (art. 19). Les électeurs désignés par les assemblées primaires se réunissent au chef-lieu du département pour nommer l'administration de département. Les membres de cette administration sont choisis au scrutin de liste parmi tous les citoyens actifs du département payant une contribution directe qui se monte au moins à la valeur locale de dix journées de travail (art. 4 et 6). Le département étant divisé en districts, l'administration de département doit renfermer deux membres au moins de chaque district ; à cet effet, il doit être procédé d'abord à autant de scrutins particuliers qu'il y a de districts. Les deux membres par district une fois nommés, il est procédé à un scrutin pour nommer les autres membres destinés à remplir le nombre de 36. Les électeurs nom-

ment dans la même séance un procureur général syndic près l'administration de département.

Les membres de l'administration de département sont élus pour quatre ans et se renouvellent par moitié tous les deux ans ; ils ne peuvent être réélus qu'après un intervalle de deux ans (loi des 14-27 mars 1791, art. 6). Les membres nomment eux-mêmes leur président et leur secrétaire ; celui-ci est pris hors de l'administration de département.

L'administration de département se divise en deux sections : la première porte le titre de conseil de département ; celui-ci exerce le pouvoir délibérant ; il tient tous les ans une session qui ne peut durer plus d'un mois. La seconde section prend le nom de directoire de département ; le directoire exerce l'administration active ; il est permanent. Il est composé de huit membres faisant partie de l'administration de département, élus par celle-ci. Ces membres restent en fonctions pendant quatre ans et sont renouvelés par moitié tous les deux ans (instruction du 8 janvier 1790). Le président de l'administration de département, quoique ne faisant pas partie du directoire, a le droit d'assister à ses séances et de les présider ; il y a voix délibérative (loi des 14-27 mars 1791, art. 5). Il faut remarquer qu'il n'y a aucun intermédiaire entre le pouvoir central et le directoire de département ; celui-ci remplit les fonctions des préfets actuels et celles des anciens intendants ou de leurs subdélégués, car ceux-ci furent supprimés lors de l'installation des administrations de département (lois des 22 décembre 1789 - jan-

vier 1790, section III, art. 9, et 26 juin - 7 juillet 1790, art. 7).

L'instruction du 8 janvier 1790 contient une disposition particulière pour le cas où dans une délibération les voix seraient partagées. Pendant la session du conseil de département « les membres éliront toutes les semaines, « au scrutin individuel et à la majorité absolue, celui « d'entre eux qui aura la voix prépondérante. La même « élection sera faite tous les mois pour le directoire par « les membres qui le composent. » Habituellement la voix prépondérante appartient au président.

La Constitution de 1791 vint ajouter quelques règles à celles que nous venons de poser. Quoiqu'elles fussent le produit de l'élection, les administrations de département sont subordonnées par la Constitution de 1791 au corps législatif et au pouvoir royal. Le roi a le droit d'annuler les actes des administrateurs de département, il peut les suspendre de leurs fonctions : néanmoins la dissolution d'une administration ne peut être prononcée que par le corps législatif. La Constitution de 1791 consacre une hiérarchie entre les diverses assemblées administratives, elle subordonne les administrations de district, aux administrations de département. Il n'existe pas de pareille subordination de nos conseils d'arrondissement à nos Conseils généraux.

L'œuvre de la Constituante est appréciée de la manière suivante par M. Taine. Ces quelques lignes font ressortir les défauts de l'institution :

« Pour qu'un service se fasse bien et avec précision, il « faut d'abord qu'il ait un chef unique et ensuite que ce

« chef puisse nommer, récompenser, punir et révoquer
« ses subordonnés. Tout au rebours dans la constitution
« nouvelle, les subordonnés sont indépendants de leur
« supérieur ; car celui-ci ne les nomme pas et ne peut
« les destituer ; il ne garde sur eux qu'un droit de con-
« seils et de remontrances. Aucun pouvoir local n'est dé-
« légué par le pouvoir central. Tous les muscles du pou-
« voir central sont tranchés et chaque département est
« un petit État qui vit à part...

.... « Ce sont des conseils superposés qui administrent
« le département, le district et la commune. Dans aucun
« de ces conseils, il n'y a de tête dirigeante. Partout l'exé-
« cution et la permanence appartiennent à des directoi-
« res de quatre ou huit membres, à un bureau de deux,
« trois, quatre, six et sept membres, dont le chef élu, pré-
« sident ou maire, n'a qu'une primauté honorifique. Par-
« tout la décision et l'action, émoussées, ralenties, écour-
« tées par le bavardage et les procédés de la délibération,
« ne peuvent jaillir qu'après l'accord pénible et tumultueux de plusieurs volontés discordantes » (1).

Il y a du vrai dans ces critiques, mais elles sont trop sévères. On ne peut pas exiger d'un système nouveau que toutes ses parties soient réglées, tous ses éléments pondérés comme lorsque l'expérience d'un certain nombre d'années en a signalé les inconvénients et a montré les réformes à réaliser. La Constituante a eu le mérite de faire un premier essai de la liberté. Mais il faut reconnaître que son œuvre présentait deux grands défauts ; une dé-

1. Taine, *Révolution française*, I, pages 251 et 252.

centralisation excessive, le manque de responsabilité sérieuse de la part des administrateurs. Sous l'ancienne monarchie la centralisation était extrême, les intendants représentants de l'autorité royale jouissaient dans les provinces d'un pouvoir absolu et sans limites ; tout d'un coup on réduit trop la part faite au gouvernement central ; l'État n'a plus aucun représentant dans le département, des agents électifs qui lui sont complètement étrangers sont seuls chargés de l'administration. C'était une faute. On aurait pu instituer dans chaque département un représentant du pouvoir central ; la Constituante craignit que cet agent du roi n'arrivât à prendre dans le département une autorité qui lui permit d'y étouffer les libertés naissantes. Pour la même raison, de peur de donner un pouvoir trop considérable à une personne, on n'a pas confié l'administration du département à un élu du conseil de département mais à plusieurs ; le directoire de département n'avait même pas un président ayant une autorité plus considérable que ses collègues. Or on ne peut faire peser sur les membres d'une assemblée la même responsabilité que sur une seule personne et le système d'une administration collective présente donc moins de garanties.

La nouvelle organisation départementale ne fonctionna guère que pendant deux années. Après avoir prononcé la déchéance du roi, un des premiers actes de la Convention nationale fut d'ordonner le renouvellement de toutes les assemblées électives du pays (Décrets des 22 septembre et 19 octobre 1792). La Convention apporta une modification à la loi de 1790 ; le conseil de départe-

ment nommait les membres du directoire de département, elle lui retira ce droit et le transféra aux électeurs eux-mêmes. Les élections eurent lieu en novembre 1792, il n'y eut dans chaque localité qu'un petit nombre de suffrages exprimés. A la suite des réformes de la Constituante, les conseils de département avaient généralement été composés d'hommes libéraux, mais modérés; les élections de 1792 les en exclurent et les remplacèrent par des hommes des partis violents. Aussi en peu de temps les conseils départementaux, d'assemblées administratives qu'ils étaient, devinrent de véritables clubs politiques.

A aucun point de vue le renouvellement ordonné par la Convention nationale ne devait être favorable aux assemblées départementales. Après la chute de la Gironde, un véritable pouvoir dictatorial est exercé par le Comité de salut public, les départements comme les armées durent obéir aux représentants en mission qui y étaient envoyés. Malgré leur composition, les conseils de département pouvaient encore être des foyers de discussions d'où sortiraient quelques germes de liberté. La loi des 14-16 frimaire an II les supprima en même temps que les fonctions des présidents et procureurs généraux syndics des départements. Les directoires de départements subsistèrent seuls avec des attributions assez restreintes et étroitement surveillés par les commissaires du Comité de salut public. La chute de Robespierre amena une réaction en faveur des assemblées départementales, car la loi du 28 germinal an III abrogeant celle de frimaire an II rétablit les administrations de département

telles qu'elles étaient constituées avant le 31 mai 1793, c'est-à-dire avant la chute de la Gironde. Malheureusement la loi de frimaire an II devait laisser des traces dans la législation postérieure ; la Constitution du 5 fructidor an III a confirmé la suppression des conseils de département. Elle n'a gardé de l'organisation primitive que l'ancien directoire auquel elle donne le nom d'administration de département, dénomination qui désignait antérieurement le conseil et le directoire de département. Les conseils de département ne devaient reparaître que sous le Consulat.

DEUXIÈME PARTIE

Les Conseils généraux de l'an VIII à 1833.

Les assemblées départementales furent réorganisées par la loi du 28 pluviôse an VIII sous le nom de Conseils généraux. Cette loi, par une refonte complète de la législation départementale et municipale a mis fin à l'anarchie qui existait dans l'administration et qui n'avait fait que s'accroître malgré les réformes de la Constitution de l'an III. Elle a eu en outre le mérite de jeter les bases de l'organisation administrative qui nous régit encore aujourd'hui. Son mécanisme subsiste entier, les rouages de notre administration dans le département, dans l'ar-

rondissement, dans la commune sont tels qu'ils ont été établis par cette loi ; les fonctionnaires, les conseils sont les mêmes, portent les mêmes noms, leurs attributions seules ont été parfois modifiées. Aussi on peut dire que dans le droit administratif comme dans la matière spéciale qui nous occupe, la loi du 28 pluviôse an VIII marque une ère nouvelle.

L'économie de cette loi qui comprend l'organisation administrative toute entière, celle du département, de l'arrondissement, de la commune, est indiquée dans l'exposé des motifs de Roederer : « Dans l'administration locale, on reconnaît trois services distincts : 1^o l'administration proprement dite ; 2^o les jugements qui se rendent d'office en matière de contributions et qui consistent dans les différentes répartitions qui ont lieu entre les masses et les individus ; 3^o le jugement du contentieux dans toutes les parties de l'administration. Le projet de loi sépare ces trois fonctions. Il remet la première à un seul magistrat dans chaque degré du pouvoir administratif, savoir : au préfet, au sous-préfet et au maire. Il remet la seconde à des conseils de département, à des conseils d'arrondissement communaux et aux répartiteurs municipaux dont l'existence est conservée. Il remet la troisième à un conseil de préfecture. Ces dispositions sont fondées sur deux principes ; qu'administrer doit être le fait d'un seul homme et juger le fait de plusieurs ». Il y a distinction absolue dans le département entre l'administration active confiée au préfet et l'administration qui délibère sur la répartition des impôts, c'est-à-dire le Conseil général. Le rôle de ce der-

nier est désormais réduit à celui de pouvoir délibérant, et dans aucun cas, une partie de ses membres ne saurait être chargée de l'administration active comme sous l'empire de la loi du 22 décembre 1789.

La loi du 28 pluviôse, an VIII établit dans chaque département un Conseil général (Art. 2). Le nombre de ses membres varie suivant la classe à laquelle appartient le département. La loi divise les départements en trois classes : ceux de la première classe, les plus grands ou les plus peuplés, ont un Conseil général composé de 24 membres ; ceux de la seconde classe en ont 20 et enfin ceux de la troisième classe n'en comptent que 16 ; le nombre des membres du Conseil général varie donc suivant les départements de 16 à 24.

La maxime de M. Sieyès : « la confiance doit venir d'en bas, le pouvoir doit venir d'en haut », avait prévalu tout à fait dans la rédaction de la Constitution de l'an VIII (1). Ce principe devait recevoir son application pour la nomination des membres des assemblées départementales ; la nomination fut confiée au Premier Consul, mais il était obligé de choisir dans les listes de notabilité ; la confiance venait d'en bas par l'inscription sur les listes de notabilité ; le pouvoir venait d'en haut par la nomination faite par le gouvernement. Les listes s'établissaient de la manière suivante : « les citoyens de chaque arrondissement communal désignent par leurs suffrages ceux d'entre eux qu'ils croient les plus propres à gérer les affaires publiques. Il en résulte une liste de confiance, contenant un nombre de noms égal au dixième du nombre des citoyens

1. Thiers, *Consulat et Empire*, tome I, page 98.

« ayant droit d'y coopérer. C'est dans cette première liste
« communale que doivent être pris les fonctionnaires pu-
« blics de l'arrondissement. Les citoyens compris dans
« les listes communales d'un département », c'est-à-dire
tous ceux choisis pour être portés sur la première liste ci-
dessus, « désignent également un dixième d'entre eux. Il
« en résulte une seconde liste dite départementale dans
« laquelle doivent être pris les fonctionnaires du départe-
ment » (Constitution du 22 frimaire an VIII, art. 7 et 8).
Les membres du Conseil général sont pris sur cette se-
conde liste. Ils sont nommés pour trois ans, et peuvent
être continués, (art. 19, loi du 28 pluviôse an VIII) pourvu
qu'ils n'aient pas été rayés des listes de notabilité (Cons-
titution du 22 frimaire an VIII, art. 11). L'incompatibilité
existe entre les fonctions de Conseiller général et celles de
membre du Corps législatif et du Tribunat (arrêté du 5 ger-
minal an XII).

Le Conseil général tient chaque année une session dont
l'époque est déterminée par le gouvernement ; elle ne
peut durer plus de quinze jours (article 6). Il peut aussi être
convocé par le gouvernement en session extraordinaire.
Le Conseil a le droit d'élire son président et son secré-
taire ; l'un et l'autre sont pris parmi ses membres (art.
6). Il est tenu procès-verbal des délibérations du Conseil
général, mais elles ne peuvent être publiées par l'impres-
sion (arrêté du 19 floréal an VIII).

A dix années d'intervalle, le mode de recrutement des
assemblées départementales était bien différent. En 1790
le système électif triomphait, il était appliqué pour la
désignation des membres de toutes les assemblées, et on

l'avait étendu à la nomination de tous les fonctionnaires de l'ordre administratif comme de l'ordre judiciaire ; on l'avait même appliqué à la nomination des membres du clergé. En 1800 il était complètement exclu, banni même pour la formation des assemblées qui de leur nature semblent essentiellement électives, des assemblées politiques comme des assemblées locales ; toutes les nominations émanent du pouvoir central, et ce droit de nomination entraînait celui de révocation. Aujourd'hui la nomination des membres des assemblées délibérantes chargées de contrôler les agents de l'administration, par la même autorité qui choisit ces agents, nous semble un droit exorbitant, excessif. Mais si l'on se reporte à la situation de la France en 1800, d'après M. Thiers, ce droit était nécessaire : « L'élection n'aurait donné que des agitations
« funestes, de petits triomphes alternatifs à tous les par-
« tis extrêmes, au lieu d'une fusion paisible et féconde
« de tous les partis modérés, fusion qui était indispensa-
« ble pour fonder la société nouvelle avec les débris réu-
« nis de la société ancienne (1). Le Premier Consul se la
« réserva (la nomination) et choisit des hommes sages,
« modérés, qui pussent administrer tolérablement. C'était
« une conséquence de sa dictature qui devait être pas-
« sagère et disparaître avec lui. Toutefois le principe
« était posé, celui d'un chef ou préfet administrant sous
« le contrôle d'un conseil, destiné à être électif quand
« nos terribles divisions seraient suffisamment apai-
« sées » (2).

1. Thiers, le Consulat et l'Empire, tome I page 158.

2. *Ibid.*, tome 20, p. 728.

Si par suite des divisions intérieures, ce droit excessif se justifiait en 1800, on peut s'étonner que cette législation, qui aurait dû avoir un caractère provisoire, ait duré si longtemps. Il est à regretter que quelques mesures prises sous l'Empire aient mis de plus en plus les Conseils généraux sous la dépendance du pouvoir impérial et on peut déplorer qu'en 1815, lorsque le pouvoir absolu fit place au régime parlementaire inauguré par le gouvernement de la Restauration, la Charte, en même temps qu'elle octroyait au pays une Chambre des députés élective, ne lui ait pas concédé la faculté d'élire les assemblées locales. Il faut aller jusqu'en 1833 pour voir cesser un pouvoir excessif du chef de l'Etat, pouvoir qui ne se justifiait plus depuis un certain nombre d'années.

Le gouvernement du Consulat et de l'Empire apporta de légères modifications à la loi de pluviôse. D'après cette loi, les membres du Conseil général étaient nommés pour trois ans, un sénatus-consulte du 16 thermidor an X (art.30) décida que les Conseils généraux se renouvelleraient par tiers tous les cinq ans, ce qui portait la durée de leurs fonctions à quinze années. Aux termes de la loi de pluviôse, les nominations étaient faites par le Premier Consul sur les listes de notabilité ; le même sénatus-consulte du 16 thermidor an X donna aux collèges électoraux de département le droit de présenter au Premier Consul deux citoyens domiciliés dans le département pour chaque place vacante dans le Conseil général. Ce système était plus libéral que celui de la loi de pluviôse, puisqu'il laissait une plus grande initiative aux électeurs en restreignant le choix du gouvernement à deux candidats. Mais un décret

du 13 mai 1806 (art. 32) vint diminuer ce droit des collèges électoraux d'une manière très sensible « les présentations
« des collèges électoraux pour les Conseils généraux et
« pour les conseils d'arrondissement cesseront d'avoir
« leur effet lorsqu'il aura été pourvu par nous aux places
« pour lesquelles elles auront été faites. Dans l'intervalle
« d'une convocation à l'autre, il sera nommé directement
« par nous aux places qui viendront à vaquer ». C'était permettre au gouvernement de se passer dans beaucoup de cas de la désignation des collèges électoraux, et c'était un pas considérable vers le choix arbitraire du chef de l'État. L'effet s'en fit bientôt sentir, à partir de 1812, les collèges électoraux ne se réunirent plus. Aussi pendant les dernières années de l'Empire et toute la période dite de la Restauration, les nominations des Conseillers généraux furent faites par le gouvernement sans aucune limitation dans ses choix.

Les Conseils généraux sous la Restauration. — Sous la Restauration, les Conseils généraux conservèrent le régime qu'ils avaient sous l'Empire ; durant ces quinze années, de 1815 à 1830, on ne peut citer qu'une ordonnance du Roi relative à l'assistance des préfets aux séances des Conseils généraux, et deux propositions faites par le gouvernement sur le mode de nomination de leurs membres.

La loi du 28 pluviôse ne réglait pas les rapports du préfet avec le Conseil général ; dans certains départements, le préfet assistait aux séances du Conseil, dans d'autres il ne prenait aucune part à ses travaux. L'ordonnance du 26 mars 1817 a introduit une disposition

dont la trace se retrouve dans notre législation, elle a prescrit aux préfets d'assister aux séances des assemblées départementales, sauf à celles dans lesquelles leurs comptes de gestion seraient débattus, et elle leur a donné voix consultative dans les délibérations du Conseil général. Aujourd'hui le préfet assiste aux séances du Conseil, mais il n'y a pas voix consultative. Quelques Conseils généraux protestèrent contre cette réforme, mais la grande majorité l'accueillit favorablement (1).

Quant au mode de nomination des Conseillers généraux, il fit l'objet de deux projets de loi, déposés l'un en 1821, l'autre en 1829. Aucun d'eux n'aboutit. Cependant, depuis le commencement de la Restauration, on réclamait une réforme de l'organisation des Conseils généraux. Ceux-ci doivent être un contrôle de l'administration des préfets, ils représentent en outre le département; il y avait donc contradiction entre leurs attributions et leur mode de nomination et il importait de rendre celle-ci aux départements. Deux théories se trouvaient alors en présence, l'une consistant dans un droit de présentation au roi par les collèges électoraux de deux candidats entre lesquels il aurait fait son choix, l'autre consistant dans l'élection directe des membres par les Collèges. La première se rapprochait du système suivi sous le Consulat, l'inscription sur les listes de notabilité puis le droit de présentation des collèges en vertu du sénatus-consulte du 16 thermidor an X, la seconde devint le principe consacré par les lois postérieures. Les

1. Rapport du ministre de l'intérieur du 12 novembre 1817, *Moniteur*, 1817, pages 1246 et suivantes.

projets de 1821 et de 1829 devaient reproduire chacun l'une de ces théories.

Le premier est dû au comte Siméon, ministre de l'intérieur, et fut déposé sur le bureau de la Chambre des députés dans la séance du 22 février 1821. Il préconisait le système de présentation au roi et de nomination par celui-ci sur une double liste. Ces deux listes étaient formées, l'une par les assemblées d'arrondissements, l'autre par les assemblées de département d'après le mode suivant qui établissait une sorte de présentation à deux degrés :

Il était formé dans chaque canton une assemblée cantonale, composée de députés élus par les conseils municipaux à raison de un par 500 habitants, et des plus forts imposés du canton en nombre égal aux députés; elle dresse une liste sur laquelle sont choisis les conseillers d'arrondissement. Pour la désignation des membres du Conseil général, une première liste était dressée par une assemblée composée des conseillers d'arrondissement, des inscrits sur la liste du conseil d'arrondissement n'ayant pas été choisis par le roi, et des plus forts imposés de l'arrondissement. La seconde liste était formée par une assemblée composée des membres du Conseil général, de ceux qui avaient été désignés antérieurement comme candidats au Conseil général, et des plus forts imposés du département. Chacune de ces listes comprend autant de noms qu'il y a de membres à nommer; le roi choisit sur cette double liste. Les membres des Conseils généraux auraient été nommés pour dix ans, et ils se seraient renouvelés par moitié tous les cinq ans.

Ce projet ne fut jamais discuté. Celui de 1829 est dû au ministère libéral dirigé par M. de Martignac, il était franchement favorable au principe de l'élection. Le ministre estimait que le gouvernement ne perd rien de sa force à laisser les électeurs faire librement leur choix, et qu'au contraire il ne retire aucun bénéfice de la nomination des membres des assemblées locales sur une liste de candidats. Ceux-ci seraient toujours élus par la même majorité. « Ou cette majorité sera animée d'un esprit
« d'ordre ou de modération et dans ce cas chacun des
« candidats aura les qualités nécessaires et le choix sera
« sans utilité, ou la majorité sera turbulente et passion-
« née et alors la candidature n'offrira au roi que des
« hommes parmi lesquels le choix sera sans intérêt
« parce qu'il sera sans avantage. » (1)

D'après le projet de M. de Martignac, le nombre des membres des Conseils généraux devait varier suivant les départements de 16 à 30. L'organisation des Conseils d'arrondissement était étroitement liée à celle des Conseils de département. Ce projet proposait la création dans chaque canton d'une assemblée cantonale qui se serait composée : 1° des citoyens les plus imposés au rôle des contributions directes à raison de un par cent habitants jusqu'à 5000 et de un par mille habitants au-dessus de 5000 ; 2° de membres du corps municipal choisis par le Conseil de chaque commune à raison de un par 500 habitants. Cette assemblée nomme les Conseillers d'arrondissement à raison de un par canton.

1. Exposé des motifs du projet de loi, *Moniteur*, 1829, pages 180 et suivantes.

Les Conseillers généraux ne sont pas nommés par canton, mais par arrondissement. L'assemblée d'arrondissement aurait été composée des citoyens les plus imposés ayant leur domicile dans l'arrondissement à raison de un par 1000 habitants sans que leur nombre puisse être inférieur à 50, en outre de membres des assemblées cantonales élus par ces assemblées à raison de trois par canton. Les pouvoirs des Conseillers généraux devaient durer six ans, le renouvellement avait lieu par moitié tous les trois ans.

Il y eut de vives discussions dans le sein de la commission de la Chambre des députés chargée d'examiner ce projet. La commission se prononça pour la suppression des Conseils d'arrondissement dont le ministère réclamait le maintien et elle chargea Sébastiani de faire un rapport dans ce sens. Dans la Chambre, le projet fut attaqué à la fois de tous les côtés de l'assemblée ; par la droite qui trouvait que c'était compromettre la monarchie, la priver d'une de ses attributions nécessaires ; par la gauche qui ne trouvait pas le projet assez libéral, estimait la part faite aux plus imposés trop considérable et réclamait l'extension des droits de vote à un plus grand nombre d'électeurs. La Chambre s'étant prononcée pour le système de sa commission, le gouvernement retira le projet (1).

S'il n'aboutit pas, le projet de M. de Martignac a eu au moins le mérite de poser deux principes : celui de l'élection qui allait être appliqué quelques années plus tard,

1. 8 avril 1829.

et, à propos de l'élection des membres du Conseil d'arrondissement, le principe de l'unité cantonale qui est devenu la base de la composition des Conseils généraux.

La réforme si longtemps attendue fut enfin promise par la charte de 1830. Avec le gouvernement de Juillet, il s'ouvre pour les Conseils généraux une période toute nouvelle qui va jusqu'en 1871. L'article 69 de la Charte de 1830 disposait qu'il serait fait une organisation municipale et départementale fondée sur le système électif. Pour obéir à cette promesse, le gouvernement déposa peu après deux projets de loi qui sont devenus, l'un la loi du 21 mars 1831 sur les conseils municipaux, l'autre la loi du 22 juin 1833 sur les Conseils généraux et d'arrondissement.

TROISIÈME PARTIE.

Les Conseils généraux de 1833 à 1871.

Un des caractères particuliers de la législation du gouvernement de Juillet sur l'administration locale est la division de la matière en deux parties : l'organisation d'une part, les attributions de l'autre. Les lois de la Révolution, la loi du 28 pluviôse traitaient en même temps de l'organisation et des attributions des assemblées lo-

cales. De 1830 à 1848, chaque matière forme l'objet de deux lois, l'une réglant l'organisation, l'autre les attributions. Il a été ainsi procédé pour l'administration communale ; l'organisation des conseils municipaux fait l'objet de la loi de 1831, leurs attributions sont déterminées par celle de 1837 ; de même pour l'administration départementale, l'organisation des Conseils généraux est réglée par la loi du 22 juin 1833, leurs attributions par celle du 10 mai 1838.

Le projet de loi sur l'organisation des Conseils généraux avait été déposé sur le bureau de la Chambre des députés dès le 15 septembre 1831 ; il s'inspirait sur beaucoup de points de celui présenté en 1829 par M. de Martignac. Ce projet fut soigneusement examiné par une commission de la Chambre des députés, qui, par l'organe de son rapporteur, y proposa de nombreux amendements ; aussi ne fut-il discuté que pendant les sessions de 1832 et 1833. Le projet voté par la Chambre des députés subit ensuite à la Chambre des Pairs des modifications importantes.

L'article 1^{er} de la loi de 1833 établit dans chaque département un Conseil général. Son mode de composition donna lieu à des difficultés. Le gouvernement proposait de répartir les départements en un certain nombre de classes comme précédemment, et suivant les départements le nombre des Conseillers généraux aurait varié de 16 à 30. La Chambre des députés rejeta le système des classes et décida qu'il y aurait autant de Conseillers généraux que de cantons dans le département ; on arrivait ainsi à former des assemblées beaucoup plus nombreuses qui,

dans des départements comme la Corse, le Nord auraient compté plus de soixante membres. Cette disposition fut vivement combattue à la Chambre des Pairs ; après une longue discussion l'entente put se faire sur un amendement de M. le baron de Fréville, fixant le chiffre des Conseillers au nombre des cantons sans pouvoir toutefois excéder le nombre de 30. (1) L'accord fut également difficile sur le lieu où se feraient les élections ; le projet du gouvernement proposait le chef-lieu de canton et si le nombre des cantons du département dépassait le chiffre de trente, la réunion, en une seule assemblée électorale, de différents cantons suivant un tableau annexé à la loi ; l'élection avait lieu au chef-lieu d'un de ces cantons. La Chambre des députés voulait que l'élection se fit par arrondissement pour tous les Conseillers généraux de l'arrondissement. Ce fut le vote de la Chambre des Pairs qui fit adopter la proposition du gouvernement.

La composition de l'assemblée électorale chargée de nommer les Conseillers généraux devait être aussi vivement discutée ; il n'était pas question à cette époque du suffrage universel, le cens était la base de l'inscription sur une liste électorale ; on pouvait tenir compte aussi des inscrits sur la liste du jury qu'on désignait sous le nom de capacités. La loi de 1833 a appelé les uns et les autres à l'élection des membres du Conseil général. L'assemblée électorale est composée : 1° de ceux qui sont électeurs en vertu de la loi du 19 avril 1831 ; cette loi donne le droit de vote à tout Français jouissant des droits civils et poli-

tiques, âgé de 25 ans accomplis, et payant deux cents francs de contributions directes ; aux membres et correspondants de l'Institut, aux officiers de l'armée de terre et de mer jouissant d'une pension de retraite de douze cents francs au moins, et payant cent francs de contributions directes ; 2° des citoyens portés sur la liste du jury ; cette liste comprenait, outre les personnes désignées ci-dessus, les fonctionnaires nommés par le roi et exerçant des fonctions gratuites, les officiers en retraite, les docteurs et licenciés des facultés de droit, des sciences et des lettres, les docteurs en médecine, les notaires après trois années d'exercice de leurs fonctions. Voilà la liste principale ; il pouvait s'y joindre une liste supplémentaire. Cette liste est formée : 1° des électeurs qui, ayant choisi leur domicile politique hors de leur domicile réel, veulent néanmoins coopérer à l'élection des Conseillers de département dans le canton de leur domicile réel, et en ont fait trois mois d'avance une déclaration expresse aux greffes des justices de paix du canton de leur domicile politique et de leur domicile réel ; (1) 2° des citoyens qui ne sont pas portés sur la liste du jury à cause de l'incompatibilité résultant des fonctions qu'ils exercent, comme les préfets, sous-préfets, juges, procureurs royaux, substituts, ministres des cultes, etc. La liste principale et la liste supplémentaire devaient renfermer au moins cinquante noms ; si ce chiffre n'était pas atteint, on formait une troisième liste dite complémentaire sur laquelle étaient inscrits les plus imposés de la

1. Loi du 22 juin 1833, article 29.

circonscription électorale, de manière à compléter l'assemblée à cinquante membres. Les inscrits des trois listes formaient une seule assemblée électorale.

On peut reprocher à ce système de ne tenir aucun compte du chiffre de la population du canton. Le nombre des votants ne pouvait être de moins de cinquante, mais ce nombre pouvait être le même pour un canton très peuplé ou celui qui l'était moins. Le projet du gouvernement portait que le chiffre des membres de l'assemblée électorale ne serait pas inférieur au deux centième de la population de la circonscription électorale, il était ainsi tenu compte du chiffre de la population ; mais la Chambre des députés ayant, par l'adoption de divers amendements, considérablement augmenté le nombre des membres des assemblées électorales, la Chambre des Pairs prit à tâche de le réduire le plus possible, et elle adopta le système ci-dessus qui n'avait pas l'avantage, comme celui du gouvernement, de faire entrer en ligne de compte le chiffre de la population.

Tous les membres de l'assemblée électorale ne sont pas éligibles. Le projet du gouvernement proposait d'exiger des membres des Conseils généraux le paiement de trois cents francs d'impositions directes, mais en leur permettant de compter dans ce chiffre les impôts qu'ils payaient dans différents départements ; la loi de 1833 n'exige d'eux qu'un cens de deux cents francs, mais ne leur permet de compter dans ce chiffre que les impôts qu'ils payent dans le département. Toutefois, si dans un arrondissement le nombre des éligibles n'est pas sextuple du nombre des Conseillers de département qui doivent être

élus par les cantons ou circonscriptions électorales de cet arrondissement, le complément sera formé par les plus imposés. (1) Cette disposition a pour objet de permettre aux cantons d'un arrondissement pauvre de choisir des représentants dans son sein ; autrement, ces cantons auraient pu être obligés de choisir leurs représentants dans d'autres arrondissements.

Le mandat de Conseiller général est incompatible avec l'exercice de certaines fonctions. Ces incompatibilités sont absolues ou relatives. Il y a incompatibilité absolue avec les fonctions de préfet, sous-préfet, secrétaire général et conseiller de préfecture, d'agent et comptable employé à la recette, à la perception ou au recouvrement des contributions et au paiement des dépenses publiques de toute nature, c'est-à-dire que ces fonctionnaires ne peuvent faire partie d'aucun Conseil général. Il y a incompatibilité relative dans le cas où le fonctionnaire ne peut être élu Conseiller général dans le département où il exerce ses fonctions, mais il peut faire partie du Conseil d'un autre département. Rentrent dans cette catégorie : les ingénieurs des ponts et chaussées, les architectes employés par l'administration, les agents forestiers, les employés des préfectures et sous-préfectures. (2)

Cette liste de fonctions incompatibles avec le mandat de Conseiller général était fort incomplète. La loi de 1833 ne prononçait aucune incompatibilité avec les fonctions judiciaires. Cela pouvait donner lieu à des abus d'in-

1. Article 4.

2. Article 5.

fluence, ainsi un juge de paix pouvait être nommé Conseiller général dans son propre canton ; cette omission, en ce qui concerne ces derniers fonctionnaires, n'a été réparée que par une loi du 23 juillet 1870. La loi du 10 août 1871 plus sévère a prononcé l'exclusion du Conseil général d'un grand nombre de fonctionnaires.

L'élection, je l'ai déjà dit, a lieu au chef-lieu de canton. Au premier tour de scrutin, la présence du tiers plus un des électeurs inscrits sur la liste est nécessaire et le candidat doit obtenir la majorité absolue des suffrages exprimés. Au second tour, l'élection a lieu à la majorité relative, quel que soit le nombre des électeurs présents. (1) Les deux tours de scrutin peuvent avoir lieu le même jour. (2)

Tout membre de l'assemblée électorale a le droit d'arguer les opérations de nullité. Sa réclamation est portée devant le conseil de préfecture qui juge en premier ressort ; elle peut être ensuite portée en appel devant le Conseil d'État. La réclamation doit être déposée au secrétariat de la sous-préfecture dans le délai de cinq jours à partir du jour de l'élection. (3)

Quant à la durée des fonctions des Conseillers généraux, la Chambre des Députés avait admis un terme de six ans ; les membres des assemblées départementales se seraient renouvelés par moitié tous les trois ans. La Chambre des Pairs a porté ce délai à neuf ans et décidé que le Conseil général se renouvellerait par tiers tous les

1. Article 45.

2. Article 47.

3. Articles 51 et 53.

trois ans ; en accordant à leurs fonctions une aussi longue durée, elle a voulu donner aux Conseils généraux un esprit de suite, de tradition qui leur permit de continuer les affaires commencées, les travaux entrepris. Afin de déterminer l'ordre de sortie de ses membres, après chaque renouvellement intégral, le Conseil général divise les cantons ou circonscriptions électorales du département en trois séries, en répartissant autant que possible dans une proportion égale les cantons ou circonscriptions électorales de chaque arrondissement dans chacune des séries. Afin de régler l'ordre de renouvellement entre les séries, il est procédé à un tirage au sort qui est fait par le préfet en conseil de préfecture.

Les Conseils généraux n'ont dans l'année qu'une seule session ordinaire ; l'époque n'en est pas fixée par la loi ; le Roi rend chaque année une ordonnance déterminant le jour de la réunion, la durée de la session. En vertu de cette ordonnance le préfet convoque le Conseil général. Celui-ci peut également être réuni en session extraordinaire par acte du pouvoir exécutif. Tout nouveau membre avant d'entrer en fonctions doit prêter serment au Roi et à la Constitution entre les mains du préfet (1).

L'assemblée départementale a le droit d'élire son président et son secrétaire ; ils sont nommés tous les ans à l'ouverture de la session ordinaire. Le préfet assiste aux séances du Conseil général, sauf quand il s'agit de l'apurement de ses comptes (2) ; il est entendu quand il le de-

1. Article 12.

2. Article 12.

mande, mais il n'a plus voix consultative comme sous l'empire de l'ordonnance de 1817.

Les séances du Conseil général ne sont pas publiques ; il est tenu par les soins du secrétaire un procès-verbal de ses délibérations. La loi du 10 mai 1838 a apporté une réforme qui fut bien accueillie par les assemblées départementales ; elle leur permit d'ordonner la publicité de tout ou partie de leurs délibérations ou procès-verbaux, publication qui leur était interdite auparavant. Cette disposition laisse une grande latitude aux Conseils généraux en leur permettant de déterminer ce qu'ils voudront ou non livrer à la publicité. Les procès-verbaux doivent contenir l'analyse de la discussion, mais non les noms des membres qui y ont pris part ; le public sera donc au courant des opinions émises dans le sein du Conseil général, mais sans en connaître les auteurs ; la loi a voulu éviter de la part de ceux-ci tout ce qui pourrait satisfaire l'esprit de parti et n'être fait que dans un but de popularité.

Le pouvoir central conserve pour lui-même ou pour ses représentants certains droits sur les assemblées départementales. Si le Conseil général prend une délibération en dehors de sa réunion légale, le préfet dissout l'assemblée, et les membres qui ont pris part à cette réunion peuvent être condamnés à l'une des peines déterminées par l'article 258 du Code pénal, exclus du Conseil et ils sont inéligibles pendant trois ans (1). Lorsque le Conseil général se met en correspondance avec des Conseils d'arrondisse-

1. Article 15.

2. Article 16.

ment ou avec d'autres Conseils généraux, qu'il publie des proclamations ou adresses, il peut être suspendu par le préfet (1). Enfin le Roi possède le droit de dissolution qui sera prononcée par simple ordonnance; dans ce cas il est procédé à une nouvelle élection avant la session annuelle, et au plus tard dans le délai de trois mois à compter du jour de la dissolution.

La loi de 1833 constituait certainement un progrès considérable sur la législation antérieure. Cependant elle traitait encore les Conseils généraux avec une certaine défiance. On le reconnaît à son désir de ne pas donner au Conseil général un trop grand nombre de membres, à la restriction du nombre des électeurs. Mais on comprend que la loi de 1833 n'ait pas voulu d'un coup réaliser une décentralisation absolue sans faire auparavant l'essai du régime électif; on ne peut qu'approuver cette prudence et louer les réformes introduites par cette loi.

Après la chute du gouvernement de Juillet, la législation des Conseils généraux est plus intimement liée aux différents régimes politiques qui se sont succédés depuis cette époque. La forme du gouvernement est-elle libérale, les pouvoirs des Conseils généraux sont plus étendus, le gouvernement est-il autoritaire, leurs droits sont plus restreints. En 1848, les Conseils généraux se ressentirent de l'adoption du régime républicain. Un des premiers actes de la révolution de 1848 avait été d'abolir le suffrage restreint, basé sur le cens, et de lui substituer pour la nomination de l'assemblée nationale le suffrage universel. Il fallait mettre la législation des Conseils généraux en harmonie avec les lois qui avaient établi le

1. Article 16.

suffrage universel ; ce fut l'objet d'un décret de l'assemblée du 3 juillet 1848.

Ce décret contient sur l'organisation des Conseils généraux plusieurs modifications importantes. Il augmente le nombre des membres des Conseils généraux en décidant qu'il sera nommé dans chaque canton un membre du Conseil général ; celui-ci se trouvera désormais composé d'autant de membres qu'il y a de cantons dans le département (1) ; le principe de l'unité cantonale est ainsi définitivement établi. Les élections ont toujours lieu au chef-lieu de canton, mais le préfet a le droit d'établir dans le canton plusieurs sections de vote. En outre ce même décret et la Constitution du 4 novembre 1848 introduisent deux réformes libérales. Le décret du 3 juillet autorise la publicité des séances des Conseils généraux qui avait toujours été refusée par les lois antérieures. La Constitution de 1848 modifie l'exercice du droit de dissolution que la loi de 1833 avait laissé au chef de l'État ; celui-ci pouvait dissoudre un Conseil général en vertu d'un simple décret ou ordonnance ; la dissolution ne pourra plus être prononcée que suivant l'avis conforme du Conseil d'État. Or dans l'esprit de la Constitution de 1848, le Conseil d'État devait avoir d'autres attributions que celles d'une haute juridiction administrative ; cette Constitution n'ayant établi qu'une seule Chambre, le Conseil d'État devait en quelque sorte suppléer la seconde Chambre qui existait sous les régimes précédents.

1. Article 1^{er}.

Ces lois ne devaient avoir dans la pensée de leurs auteurs qu'un caractère provisoire ; il devait être procédé dans le plus bref délai à la confection d'une nouvelle loi réorganisant les Conseils généraux et étendant leurs attributions. La Constitution de 1848 se référait à cette future loi ; ainsi, après avoir restreint les droits du chef de l'État en matière de dissolution d'un Conseil général, elle n'indiquait pas dans ce cas, le délai dans lequel il devait être procédé à de nouvelles élections ; ce soin était laissé à la loi organique qui devait intervenir.

Le gouvernement de la seconde République s'occupa, il est vrai, de ces projets de décentralisation. Une grande commission extra-parlementaire composée de trente membres, dont M. de Larcy était secrétaire, elabora différents projets de loi sur la commune, le canton, le département. En même temps M. Dufaure, ministre de l'intérieur, dans une circulaire du 18 août 1849, réclamait l'avis et les observations des Conseils généraux sur les réformes à apporter à la législation existante, notamment sur le mode de formation des listes électorales, les conditions d'éligibilité, la durée du mandat des Conseillers généraux. On trouve dans cette circulaire un germe de l'idée qui devait être réalisée vingt-deux ans plus tard par l'institution d'une commission départementale ; le ministre demande aux Conseils généraux s'il n'y aurait pas lieu de mettre à côté du préfet un membre du Conseil général, qui représenterait cette assemblée et veillerait à l'exécution de ses délibérations.

Le coup d'État de décembre 1851 fit échouer toutes les tentatives de réformes libérales, et il ne fut pas donné

suite aux projets de décentralisation qui avaient été préparés. Un pouvoir très autoritaire succédait à un gouvernement libéral. Les Conseils généraux en subirent le contre-coup et se virent enlever plusieurs de leurs libertés, les unes qu'ils tenaient des réformes récentes de la République de 1848, d'autres qu'ils avaient toujours possédées. Ce fut le résultat de la loi du 7 juillet 1852. Le nouveau gouvernement, puisant son principe dans une sorte de consécration par le suffrage universel, ne pouvait toucher à ce mode de nomination des membres des assemblées locales. Mais les Conseils généraux perdirent le droit de nommer leurs bureaux, droit qu'ils avaient toujours possédé depuis la loi de pluviôse an VIII. Désormais les présidents, vice-présidents et secrétaires sont nommés chaque année par décret du Président de la République ou de l'Empereur (1). La publicité des séances autorisée par le décret du 3 juillet 1848 est supprimée (2). En ce qui concerne la dissolution des Conseils généraux, ils perdent la garantie de l'avis du Conseil d'Etat exigé par la Constitution de 1848, ils peuvent être dissous par un simple décret du chef de l'Etat (3). Enfin notons l'application aux membres des assemblées départementales d'une mesure générale à cette époque ; le gouvernement provisoire de 1848 avait aboli le serment politique ; le régime nouveau le rétablit et un décret du 8 mars 1852 (4) assimilait le refus du serment à la démission de celui qui le refusait.

1. Loi du 7 juillet 1852. Article 5.

2. Id.

3. Article 6.

4. Article 1^{er}.

Ces modifications sont regrettables, il me semble que le pouvoir central n'eût pas beaucoup perdu de sa force, parce qu'il n'aurait pas nommé les bureaux des assemblées départementales, parce que les séances de celles-ci eussent été publiques. J'ai dit plus haut que l'institution des Conseils généraux avait toujours été en se développant ; la loi du 7 juillet 1852 est le seul mouvement de réaction qu'elle ait subi depuis 1800 jusqu'à nos jours, L'ajournement des plans de réformes élaborés en 1851 a retardé de vingt ans l'avènement de mesures fort libérales.

Cette période a pu être appelée celle de l'Empire autoritaire ; elle s'étend jusqu'en 1860 ; à partir de ce moment, le gouvernement impérial emprunte certaines formes du régime parlementaire aux gouvernements qui l'ont précédé et il tend vers des idées plus libérales ; il est ainsi amené à réaliser quelques réformes dans la législation des assemblées locales. Une loi du 18 juillet 1866 sur les attributions des Conseils généraux, marque un premier pas dans cette voie de décentralisation, elle étend considérablement les pouvoirs de ceux-ci, si bien que sur certains points la loi du 10 août 1871 n'aura qu'à reproduire les dispositions de la loi de 1866.

Pour continuer cette œuvre de décentralisation, il restait à modifier l'organisation des Conseils généraux. Certaines réformes sur la nomination du bureau, sur la publicité des séances étaient ardemment réclamées. Il y fut fait droit en partie par une loi du 23 juillet 1870 qui donnait au Conseil général le droit de nommer lui-même ses

président, vice-président et secrétaires (1), qui ordonnait la rédaction d'un compte-rendu sommaire et officiel qui devait être communiqué à la presse, et autorisait tout habitant ou contribuable du département à recevoir communication et à prendre copie des délibérations et procès-verbaux du Conseil général. C'était accorder un commencement de publicité. Mais ces quelques réformes étaient insuffisantes ; on demandait plutôt une refonte de la législation des Conseils généraux. Lorsque le droit de faire des propositions de loi fut accordé aux membres du Corps législatif, un projet de loi sur les Conseils généraux fut déposé par MM. Magnin et Bethmont. En même temps le gouvernement, sentant lui-même la nécessité d'une nouvelle organisation, chargeait une commission, présidée par M. Odilon Barrot, d'élaborer un projet de loi sur la matière ; mais les événements de l'année 1870 firent ajourner la discussion de ces réformes.

Le changement de gouvernement au 4 septembre 1870, la guerre franco-allemande qui embrassa toute la fin de l'année 1870 et une partie de l'année 1871, annihilèrent à peu près pendant une année le rôle des Conseils Généraux. Cependant on en vit se réunir en 1870 pour voter des crédits destinés à venir en aide à la défense du pays. Le gouvernement de la Défense nationale avait déjà prononcé à titre isolé la dissolution de plusieurs Conseils généraux et l'institution à leur place de commissions départementales, lorsqu'un décret de la délégation de Bordeaux, du 25 décembre 1870, déclara par mesure générale tous

1. Article 1^{er}.

les Conseils généraux dissous. Ils seront remplacés, dit le décret, par des commissions départementales composées d'autant de membres qu'il y a de cantons dans le département. Ces commissions départementales seront instituées par le gouvernement sur la proposition d'urgence des préfets. Le remplacement des élus du département par des commissions choisies par les préfets était une disposition fort arbitraire, et qui fut jugée telle par l'Assemblée nationale qui se réunit en février 1871 ; car une loi du 3 avril de la même année abrogea les dispositions du décret du 25 décembre 1870, supprima les commissions départementales instituées en vertu de ce décret, et déclara que de nouvelles élections aux Conseils Généraux auraient lieu dans le mois qui suivrait les élections municipales. Mais la loi du 3 avril 1871 n'indiquait pas sur quelles bases se feraient les nouvelles élections, quelle serait la loi qui les régirait, qui déterminerait les pouvoirs de ces nouveaux Conseils généraux. En même temps l'Assemblée nationale était saisie de plusieurs propositions de réorganisation des assemblées départementales. Les élections furent ajournées jusqu'au vote de la loi organique qui fut celle du 10 août 1871.

ORGANISATION ACTUELLE DES CONSEILS GÉNÉRAUX

CHAPITRE PREMIER

DISCUSSION DE LA LOI DU 10 AOÛT 1871. — CRÉATION DE LA
COMMISSION DÉPARTEMENTALE.

Nous avons montré qu'à la fin de l'Empire une réorganisation des Conseils généraux était reconnue nécessaire; le gouvernement impérial lui-même s'en était préoccupé et il est probable que dans tous les cas une réforme serait intervenue dans un délai assez rapproché. L'honneur en devait revenir à l'Assemblée nationale élue en février 1871. Cette Assemblée comptait dans son sein un grand nombre d'hommes libéraux, qui avaient lutté contre le régime autoritaire de l'Empire, qui n'avaient cessé depuis plusieurs années de réclamer une vaste décentralisation en faveur des pouvoirs locaux et avaient contribué à l'entraînement de l'opinion publique vers un courant libéral. Aussi des propositions de réorganisation des Conseils généraux ne se firent pas longtemps attendre, elles aboutirent à la loi du 10 août 1871, qui est due toute entière à l'initiative des membres du Parlement.

L'Assemblée nationale fut presque simultanément saisie de trois propositions de loi sur ce même objet.

MM. Magnin et Bethmont déposent un premier projet le 26 mars 1871, un second est présenté par M. Savary le 27 avril, un troisième par M. Raudot le 29 du même mois. Le projet de MM. Magnin et Bethmont était en grande partie la reproduction de celui qu'ils avaient présenté un an auparavant au Corps législatif; suivant la méthode pratiquée sous le gouvernement de Juillet, il contient deux propositions de loi, l'une relative à l'organisation des Conseils généraux, l'autre à leurs attributions. Son caractère particulier est une très large décentralisation, puisqu'il va jusqu'à proposer la suppression du préfet et son remplacement par un administrateur du département élu chaque année par le Conseil général. La proposition de loi de M. Raudot s'inspirant de l'organisation provinciale de la Belgique, n'envisageait pas spécialement les Conseils généraux; c'était un projet de décentralisation complète, dans lequel son auteur s'occupait de la commune, du canton, de l'arrondissement, du département, enfin de la province ou agglomération de plusieurs départements dont M. Raudot proposait la création. De même que MM. Magnin et Bethmont, il demandait la suppression du préfet et étendait considérablement les pouvoirs des Conseils généraux. Le projet de M. Savary a concouru davantage à la rédaction de la loi actuelle, il n'était que la reproduction, ainsi que son auteur le déclare dans son exposé des motifs, du projet élaboré par la commission de décentralisation instituée un an auparavant sous la présidence de M. Odilon Barrot. Tout en diminuant considérablement les pouvoirs du préfet, M. Savary laissait subsister ce fonctionnaire et proposait

de faire contrôler ses actes par une commission départementale. Toutes ces propositions furent renvoyées à une commission de trente membres qui, à raison du caractère de ces projets, prit le nom de commission de décentralisation (1).

Ce nom de commission de décentralisation n'était pas un terme impropre ; en effet, de tous les côtés de l'Assemblée, quelles que fussent les opinions politiques, on était d'accord pour décentraliser. Il y avait une vive réaction contre la politique suivie par le gouvernement impérial et contre son administration qui avait laissé d'assez mauvais souvenirs chez la plupart des membres de l'Assemblée. L'institution des préfets était tenue en suspicion ; on se rappelait le pouvoir considérable qu'ils exerçaient dans les départements, annihilant le Conseil général, soutenant très ouvertement dans les élections les candidatures agréables au gouvernement, y employant les subventions de l'État et les fonds du département. On comprend donc que l'existence des préfets pouvait être menacée ; mais si tous n'allaient pas jusqu'à les supprimer, tous s'accordaient du moins pour vouloir restreindre leurs attributions et augmenter les libertés locales. Une autre pensée animait un certain nombre de mem-

1. Cette commission était composée de MM. Ernoul, baron de Barante, Rivet, de Lacombe, de Labassetière, Foubert, Beulé, marquis d'Andelarre, Lucien Brun, Bocher, Lenoël, Reverchon, Johnston, vicomte de Cumont, Target, Montjaret de Kerjégu, Bethmont, Christophe, duc Decazes, de Chabrol, Raudot, Luzet, Amédée Lefèvre-Pontalis, vicomte de Bonald, Waddington, Fresneau, Moulin, marquis de Talhouët, Magnin, de Jouvencel. — Elle nomma pour président M. Moulin et pour rapporteur M. Waddington. *Journal officiel*, année 1871, page 728.

bres de l'Assemblée ; d'après eux, une ère nouvelle devait s'ouvrir pour la France. La vie parlementaire avait été étouffée pendant ces dix-huit dernières années, désormais elle allait renaître ; en prévision de ces luttes à venir, il fallait préparer des hommes, faire l'éducation nationale. Et la meilleure école pour les préparer au gouvernement de leur pays, n'était-elle pas de les façonner d'abord dans l'administration d'un territoire plus restreint, comme le département ? Mais pour permettre à l'initiative de chacun de se produire, il fallait augmenter le rôle des assemblées locales en diminuant l'omnipotence des préfets.

Quelle devait être la limite de la décentralisation à opérer ? C'est sur ce sujet que roule toute la discussion de la loi de 1871. Quelle part de l'administration faudrait-il réserver au pouvoir central ou à ses représentants, quelle part faudrait-il laisser aux assemblées locales ? Les uns voulaient décentraliser à l'excès, donner au département une sorte d'autonomie en rompant les liens qui l'attachent au gouvernement ; d'autres au contraire, se rappelant l'effet des réformes décentralisatrices de l'Assemblée Constituante, craignaient par des concessions trop étendues de diminuer l'unité et la sécurité de l'Etat. La discussion de la loi sur les Conseils généraux devait être une lutte ardente entre les partisans d'une décentralisation absolue et ceux d'une décentralisation plus modérée ; aussi, quoique la loi de 1871 renferme un grand nombre d'articles, tout son intérêt résidait dans deux ou trois questions : le préfet sera-t-il maintenu ou sera-t-il supprimé ? Y a-t-il lieu d'établir dans le département une

commission départementale, et si cette commission est instituée, à qui la présidence en sera-t-elle dévolue?

Une lourde tâche s'imposait à la commission de décentralisation elle avait non seulement à démêler dans les trois projets soumis à son examen, ce qui pouvait utilement trouver place dans la loi qu'elle avait à élaborer, mais elle avait encore à suppléer à ce qui pouvait manquer dans ces différents projets ; elle avait à préparer une législation complète sur les Conseils généraux, et il lui fallait mettre ses propositions en harmonie avec les différents courants d'opinions qui se manifestaient dans l'Assemblée.

Plusieurs solutions se présentaient à la commission : la première aurait consisté à maintenir l'état de choses actuellement existant, en faisant des additions à la loi de 1866, en étendant les cas dans lesquels les Conseils généraux avaient à statuer. Dans la commission, ce système ne rencontra aucun défenseur. On se souvenait trop du passé pour songer à « maintenir entre les mains du préfet
« les pouvoirs exorbitants que lui confère sa double
« qualité de représentant du pouvoir central et d'administrateur du département, et qui lui permettaient
« d'exercer dans les luttes électorales une pression dé-
« sastreuse (1) ». En outre la loi de 1866 avait déjà porté ses fruits, et du moment qu'on voulait créer la vie départementale, il fallait reconnaître que son influence avait été nulle. « Pour faire pénétrer dans les mœurs le principe de l'administration du pays par le pays, pour ha-

1. Rapport de M. Waddington, *Journal officiel*, année 1871, p. 1686.

« bituer les citoyens à faire eux-mêmes leurs propres af-
« faire, il ne suffit point de les réunir pour en délibérer
« pendant quelques heures ou pendant quelques jours,
« en les appelant immédiatement après à s'en désintéres-
« ser et à les remettre à un pouvoir étranger qui sera
« chargé de les conduire à bonne fin, sans leur assistance
« et sans leur concours. Pour qu'ils s'intéressent à l'ad-
« ministration qu'on veut leur confier, il faut qu'ils
« soient appelés à agir par eux-mêmes, à participer au
« mouvement des affaires, à les suivre dans leurs dé-
« tails, à se pénétrer de leur importance en y consacrant
« une part notable de leur temps et de leurs efforts (1). »

Pour ces raisons, on devait rechercher la solution en dehors de la loi de 1866 remaniée, amendée, augmentée. A l'inverse un autre système se présentait, qui était exposé dans les projets de MM. Magnin et Bethmont et de M. Raudot et qui consistait à supprimer le préfet, du moins comme administrateur du département. Le Conseil général aurait lui-même conduit les affaires du département au moyen d'un administrateur élu par lui. Cette idée était certainement séduisante ; la nomination d'un administrateur du département par le Conseil général constituait bien l'administration du pays par le pays ; le Conseil avait devant lui un homme de son choix, appartenant à la région, qu'il pouvait ne pas réélire s'il n'était pas satisfait de ses actes. Dans ce système, le préfet subsistait comme représentant de l'État, mais il était complètement étranger aux affaires départementales, il était

1. Projet de M. Savary, exposé des motifs, *Journal officiel*, année 1871, p. 1322.

là comme le gardien de la loi et comme un lien entre le pouvoir central et cette fraction de territoire qu'on nomme le département. Seulement un changement si complet dans toute l'organisation administrative aurait paru une réforme trop radicale pour les idées et les aspirations du pays. Il faut aussi remarquer que certains services intéressent à la fois l'État et le département comme le service des aliénés, des enfants assistés, des dépôts de mendicité ; il aurait été difficile de faire la part du préfet représentant l'État et celle de l'administrateur élu du département. Il aurait fallu donner à cet administrateur un traitement, lui fournir une résidence, des bureaux, de là augmentation de frais pour le département et augmentation aussi du nombre déjà si considérable des fonctionnaires. Ces considérations firent rejeter par la commission cette partie des propositions de MM. Magnin et Bethmont et de M. Raudot.

Restait un troisième système appelé le système belge parce qu'il se rapprochait de la législation suivie en Belgique depuis quarante ans, système qui du reste avait été déjà adopté par la commission de décentralisation de 1870 et qui était reproduit dans le projet de M. Savary. Il parlait d'un principe de tempérament, de transaction, n'allant pas aussi loin que MM. Magnin et Bethmont puisqu'il maintenait le préfet à la fois comme représentant de l'État et comme administrateur du département, mais s'écartant cependant de la législation en vigueur puisqu'il plaçait à côté du préfet, pour le guider, le contrôler, une délégation du Conseil général, la commission départementale.

Cependant le système belge ne fut pas entièrement adopté par la commission de décentralisation. En Belgique, il y a dans chaque province une députation permanente du Conseil provincial qui prend part, avec le gouverneur représentant de l'État, à l'administration active de la province, fait des règlements, ordonnance même des mandats de paiement des dépenses provinciales. En France, il était difficile de donner à une commission le même caractère de permanence et de retenir continuellement au chef-lieu de département un certain nombre de Conseillers généraux. La collectivité de l'administration diminuant les responsabilités de chacun, il était plus simple au lieu de confier l'exécution à plusieurs, de la confier au préfet seul. Ajoutons à cela qu'en Belgique la députation permanente de la province a le droit de faire des présentations au gouvernement pour la nomination des membres des cours et tribunaux, et qu'en France il ne fut jamais question d'accorder à une commission de l'ordre administratif de tels empiètements sur le pouvoir judiciaire. Dans ce système, tout ce qui concerne l'exécution étant laissé au préfet, la commission départementale se réunissant plus souvent que le Conseil général aura pour mission de suivre cette exécution, de prendre des décisions sur des points de détails que le Conseil général traçant les grandes lignes n'a pu régler, de continuer en quelque sorte le Conseil général. Un des avantages de cette commission départementale est qu'on aura ainsi des hommes connaissant le département dont le concours sera précieux aux préfets, lesquels changent assez fréquemment de postes,

surtout au moment de leur entrée aux affaires dans le département.

Après s'être ralliée au système de M. Savary, la commission de décentralisation entreprit de codifier toute la matière; son projet reproduisait un grand nombre de dispositions de lois anciennes encore en vigueur, il renfermait en outre des innovations fort importantes, notamment sur la vérifications des pouvoirs des membres du Conseil général, sur la tenue des sessions et des séances, sur le droit conféré aux Conseils généraux de différents départements d'établir des relations entre eux, de s'entendre pour des travaux communs et de former des commissions inter-départementales.

Le rapport présenté au nom de la commission par M. Waddington fut déposé dans la séance du 14 juin 1871. Son projet fut dès le 28 du même mois soumis à une première délibération qui donna lieu seulement à quelques observations de la part des membres de l'assemblée, et à des réserves formulées au nom du gouvernement par le ministre de l'intérieur sur la création des commissions départementales. L'assemblée décida de passer à une seconde délibération; c'est pour cette seconde et la troisième lecture que la discussion fut réservée.

La seconde délibération donna lieu à une assez longue discussion générale de la loi, discussion qui portait à la fois sur le projet de loi entier et sur l'article 2, relatif à la création d'une commission départementale et ainsi conçu: « Le Conseil général élit dans son sein une commission départementale. » L'article 2 était le point capital de la loi et ce fut sur cet article que portèrent les débats les

plus ardents. Les sentiments de l'Assemblée nationale étant très partagés, beaucoup d'opinions différentes se firent jour sous forme d'amendements.

Les opinions extrêmes, qui avaient été écartées par la commission, furent reproduites devant l'assemblée par M. Paulin Gillon qui proposait de ne faire aucun changement à l'état de choses existant, et par M. Wilson qui exposait ainsi sa doctrine. « Il faut d'abord, disait-il, que
« la délibération appartienne à des citoyens élus. Il faut
« ensuite que l'exécution de la délibération appartienne
« à un agent également électif. Il faut enfin que l'agent
« exécutif soit subordonné au corps délibérant, que le
« préfet soit nommé par le Conseil général parmi ses
« membres et qu'il soit révocable par lui. » Ces deux amendements ne rencontrèrent que peu de crédit dans l'assemblée.

Les opinions extrêmes écartées, restaient les nombreuses propositions ayant pour but de remédier aux inconvénients que l'on trouvait au projet de la commission. On reprochait à ce projet de vouloir engendrer des conflits avec le préfet ; la commission départementale avait des attributions fort étendues, le préfet aussi était encore muni de pouvoirs très considérables puisqu'il avait l'exécution de toutes les affaires concernant le département, comment ces deux puissances pourraient-elles vivre côte à côte en bonne intelligence ? On ajoutait que la décision des affaires départementales étant confiée à une commission de plusieurs membres, il n'y aurait aucune garantie de leur bonne ou mauvaise gestion ; on ne pourrait en rendre le préfet responsable puisqu'il n'est appelé

qu'à donner son avis sans avoir le droit de prendre les décisions. On prétendait aussi que les commissions départementales ne donneraient pas tous les résultats qu'on en attendait; qu'elles seraient difficiles à composer, surtout alors que le projet de la commission en éliminait les députés et les maires des chefs-lieux de département; il fallait considérer qu'un certain nombre de Conseillers généraux sont souvent retenus hors du département par leurs fonctions ou leurs affaires, et que, parmi les autres, il s'en trouverait qui refuseraient ce mandat comme trop assujettissant; n'y avait-il pas à craindre qu'il ne restât pour former ces commissions départementales que des incapacités? Et les commissaires seraient-ils assez étrangers à toutes les rivalités, aux influences de leurs relations dans le département et des passions locales pour apporter dans les travaux de la commission départementale toute l'impartialité nécessaire? — En outre les partisans de l'école autoritaire reprochaient au projet de loi, en diminuant les pouvoirs des préfets, d'affaiblir l'autorité du gouvernement au moment où l'on sortait à peine de crises violentes; celui-ci se trouverait désarmé par la remise d'une partie de l'autorité entre les mains de citoyens sur lesquels il n'avait aucun pouvoir. A ces égards le projet de la commission menaçait l'ordre, la sécurité et même l'unité de la France; c'était une tendance vers le régime fédéraliste des États-Unis et de la Suisse.

Si le projet de la commission donnait des craintes à certains membres de l'Assemblée, comme MM. La Caze et Ernest Picard, qui le trouvaient trop décentralisateur, d'autres membres, comme MM. Louis Blanc, Henri Bris-

son et Tolain, lui reprochaient au contraire de ne pas être assez libéral et démocratique, et l'accusaient de tendre à former dans le département une sorte d'aristocratie qui détiendrait l'autorité au moyen du Conseil général et de la commission départementale (1).

A ces critiques venaient s'ajouter les objections du gouvernement qui furent formulées à la tribune et dans le sein de la commission par M. Lambrecht, ministre de l'intérieur. Lors de la deuxième délibération, M. Lambrecht s'opposa à la création des commissions départementales, non pas qu'il vît précisément là un danger pour le gouvernement, mais il s'efforça de persuader à l'Assemblée qu'on ne recueillerait pas de cette institution tous les fruits qu'on pouvait espérer, et il l'engageait plutôt à modifier l'état de choses existant en faisant contrôler le préfet par le Conseil général lui-même au moyen de sessions plus fréquentes. Le gouvernement semblait surtout craindre les conflits qui pourraient se produire entre le préfet et la commission départementale et le rôle prépondérant qui pouvait être exercé par le président de la commission. Ce président, nommé par le Conseil général, aurait une autorité très grande dans le département, il parlerait en maître dans les bureaux de la préfecture, enfin il deviendrait rapidement un rival du préfet ; le rôle de celui-ci serait donc complètement effacé s'il se prêtait à toutes les exigences de la commission et si, dans certains cas, il s'avisait de résister, il engendrerait aussitôt des conflits qui seraient tranchés par

1. *Officiel* des 8, 9 juillet, 2 août 1871.

une réunion immédiate du Conseil général. En effet, le projet de la commission portait qu'en cas de désaccord avec le préfet, le président de la commission départementale avait le droit de convoquer le Conseil général ; on serait donc exposé à des réunions incessantes du Conseil général qui ne pourraient qu'amener une certaine perturbation dans le département.

Ces objections avaient quelque gravité et la commission de décentralisation le reconnut elle-même, car lorsqu'on en arriva à la discussion du titre VI de la loi relatif à la commission départementale, la commission de décentralisation avait déjà renoncé à l'idée de faire nommer le président de la commission départementale par le Conseil général et elle proposait de le faire élire par la commission elle-même. Ce président pouvait bien être encore un rival pour le préfet, mais il jouirait certainement d'un prestige moral bien moins considérable. Cette première concession permit d'arriver à une transaction avec le gouvernement ; dans l'intervalle de la deuxième et de la troisième délibération, des entrevues eurent lieu entre la commission et les membres du gouvernement et on finit par arriver à ce tempérament que le président de la commission départementale serait de droit le plus âgé de ses membres. Moyennant cette disposition, le gouvernement, à la troisième délibération, ne fit pas d'opposition à l'article 2 du projet de loi.

Tels étaient les inconvénients que l'on prétendait rencontrer dans le projet de loi ; examinons maintenant les principales propositions destinées à y porter remède.

Voulant éviter les conflits que l'on craignait de voir

s'élever entre le préfet et la commission départementale, M. de Marcère proposa de substituer à l'organisation d'une commission départementale, un nombre plus grand de sessions du Conseil général : il aurait eu quatre sessions par an et aurait pu être convoqué plus souvent par le préfet sur la demande des deux tiers de ses membres. Du moment où l'on voulait faire contrôler et surveiller l'administration du préfet par des élus du département, le contrôle et la surveillance auraient été exercés par le Conseil général lui-même. Sans doute cet amendement avait l'avantage de prévenir les conflits ; mais des sessions plus fréquentes, même trimestrielles, du Conseil général ne pouvaient avoir pour effet de créer l'administration du pays par le pays ; il y a dans l'administration départementale une foule de détails dont une assemblée composée d'un grand nombre de membres comme le Conseil général, qui se réunit un jour, deux jours, ne peut s'occuper ; et une fois ces quelques jours de session de chaque trois mois écoulés, le préfet aurait été de nouveau omnipotent comme par le passé, et rien ne venait prouver qu'une fois le Conseil général parti, il aurait exécuté ses décisions. Il y avait aussi à cette multiplicité de sessions des inconvénients pratiques ; la plupart des membres des assemblées parlementaires font partie des Conseils généraux de leur département ; ils n'auraient pu en même temps assister aux séances de leurs Conseils généraux et à celles du Parlement. Cet amendement fut du reste, au cours de la troisième délibération, retiré par son auteur.

On reprochait à la commission départementale de n'a-

voir pas de responsabilité effective ; on prétendait qu'elle accaparerait l'administration du département, même à l'encontre du Conseil général, et que celui-ci ne deviendrait plus qu'une chambre d'enregistrement des décisions de quelques-uns de ses membres. On pouvait trouver un correctif à ces inconvénients dans un amendement de MM. Henri Fournier et Eugène Tallon (1), qui fut repris en troisième délibération par M. Duvergier de Hauranne. Cet amendement établissait non plus une commission départementale, mais trois commissions ayant chacune leur spécialité : une commission du personnel et de l'assistance, une deuxième de la comptabilité et des travaux publics, une troisième des communes. Ces commissions devaient surveiller l'administration du préfet, chacune d'elles pouvait déléguer ce contrôle à l'un de ses membres, ce qu'elles n'auraient pas manqué de faire ; il y aurait eu alors une vraie responsabilité puisqu'un seul membre aurait décidé. Tous les Conseillers généraux auraient dû à tour de rôle passer dans ces commissions. On évitait ainsi l'ascendant que la commission départementale, si elle était toujours composée des mêmes membres, pouvait prendre sur le Conseil général. Cet amendement ne fut pas même pris en considération.

Il restait une proposition de MM. Target et de Jouvenel qui rencontra plus d'approbation dans l'Assemblée. Dans ce projet, la commission départementale existait, mais au lieu d'avoir un droit de décision propre, elle n'avait qu'un rôle consultatif. Elle aurait été chargée de contrô-

1. *Officiel*, 1871, page 1830.

ler, pendant l'intervalle des sessions, l'exécution des décisions du Conseil général, et de donner un avis au préfet sur toutes les affaires qui intéressent le département. Et les auteurs de l'amendement faisaient ressortir les avantages de ce système ; pas de conflits à craindre entre le préfet et la commission départementale ; il y aurait au contraire bonne harmonie entre eux ; on aurait quelqu'un responsable de l'administration, le préfet. Ne serait-il pas plus facile de trouver de bons éléments d'une commission consultative que d'une commission délibérative qui aurait eu des attributions considérables. Enfin le pouvoir central restait fort, n'abandonnant pas trop de ses prérogatives. M. Amédée Lefèvre-Pontalis (1) se chargea de réfuter un système qui aurait consisté à instituer à côté du préfet « une sorte de chapitre indolent et inutile. » En effet, quel aurait été le rôle de cette commission ; le préfet aurait été obligé de prendre son avis, mais rien ne le forçait à le suivre ; il l'aurait suivi lorsque telle aurait été sa manière de voir, il aurait passé outre quand cet avis ne lui aurait pas plu. Dans ce système, le préfet continuait à conduire l'administration du département, et lorsque la commission départementale avait à blâmer sa conduite, toutes ses protestations ne pouvaient avoir aucun effet ; le rôle du Conseil général et de sa délégation devenait absolument nul. Et parlant au nom de la commission de décentralisation, M. Lefèvre-Pontalis ajoutait : « Nous avons voulu modeler l'administration départementale sur l'administration générale du pays ; de même,

1. *Officiel*, 1874, page 1856.

« en effet, qu'au centre de l'État aucune liberté ne serait
« garantie si nous nous bornions à avoir une assemblée
« consultative, une sorte de Conseil d'État, de même au
« chef-lieu du département, les libertés locales n'auraient
« pas non plus la protection dont elles ont besoin, si le
« préfet n'était entouré d'une commission de surveil-
« lance. » (1) Malgré cela, l'amendement de M. Target
réunit dans l'assemblée 220 voix contre 338.

Ce fut l'assaut le plus fort donné au projet de la commission. Sans doute son projet pouvait donner lieu à des critiques, plus en 1871 qu'aujourd'hui, car l'expérience n'avait pas montré les bons côtés de l'institution. Mais le projet de la commission était le seul parti à suivre, ou bien il fallait rester dans le *statu quo*. Aucun des amendements ne présentait autant d'avantages : des réunions plus fréquentes du Conseil général ne lui permettaient pas de suivre les affaires : instituer auprès du préfet une commission consultative, c'était lui laisser le même pouvoir et ce n'était pas réellement appeler les représentants du pays à son administration ; faire nommer par le Conseil général, suivant le projet de M. Duvergier de Hauranne, plusieurs commissions qui auraient délégué leur autorité à un seul membre, c'était encore plus s'exposer à provoquer des conflits ou à faire remplir à ces délégués un rôle complètement annihilé. Le grand grief opposé à la création des commissions départementales, c'est la crainte de conflits avec le préfet ; mais l'institution ne fait pas fatalement des membres de la commission dé-

1. *Officiel*, 1871, page 1856.

partementale des adversaires du préfet, ce sont plutôt des auxiliaires ; aucun pouvoir n'est subordonné à l'autre, ils peuvent apporter l'un et l'autre dans leurs rapports assez de tact, assez de modération pour éviter les conflits. Les commissions départementales ne devaient pas donner de résultats, l'expérience seule pouvait permettre de le constater. Dans tous les cas, c'était bien mal augurer de l'esprit, de la diligence, de l'activité des membres des assemblées départementales, et en supposant que dans quelques départements, les Conseillers généraux se désintéressent assez des affaires pour ne pas mettre à profit cette institution de la loi, ce n'était pas une raison pour priver du droit de s'occuper d'avantage des affaires départementales, toutes les assemblées qui contiendraient des hommes dévoués aux intérêts de leur région. Au contraire, le projet de la commission réalisait une réforme très libérale en mettant plus souvent le pouvoir délibérant, près du pouvoir exécutif. Elle s'exécutait sans secousse puisque le préfet était maintenu comme administrateur du département. Le principe de la séparation des pouvoirs était également respecté, puisque le Conseil général et sa délégation continuaient à être le pouvoir délibérant, et le préfet le pouvoir actif chargé d'assurer l'exécution des décisions de ces deux Conseils.

La loi du 10 août 1871 ne statue que pour le territoire continental de la France et pour la Corse ; elle n'est applicable ni aux départements de l'Algérie ni aux autres colonies françaises. Tout le régime des colonies est en effet réglé par des décrets du chef de l'État, mais la plupart des dispositions de la loi du 10 août 1871 ont été

étendues aux Conseils généraux de l'Algérie par un décret du 23 septembre 1875. Cette loi a également servi de cadre pour la création de Conseils généraux dans les colonies où le gouvernement a jugé à propos d'établir cette institution (Nouvelle-Calédonie, St-Pierre et Miquelon, etc.).

La loi de 1871 ne pouvait s'appliquer entièrement avec un Conseil général et une commission départementale distincts à la partie restée française de l'ancien département du Haut-Rhin appelée aujourd'hui le territoire de Belfort, ce territoire ne renfermant que cinq cantons. Les attributions conférées aux Conseils généraux y sont exercées par une commission de cinq membres, un par chaque canton (1) ; il n'y a pas de commission départementale.

Enfin la loi du 10 août 1871 n'est pas applicable au département de la Seine. (2)

1. Décret du 16 septembre 1871,

2, Article 94.

CHAPITRE II

COMPOSITION DU CONSEIL GÉNÉRAL.

La loi du 28 pluviôse an VIII n'avait pourvu les Conseils généraux que d'un petit nombre de membres, puisque sans être inférieur à 16, il ne pouvait dépasser 24.

Les lois organiques sur la matière ont presque chaque fois élevé le nombre des membres. En 1833 le maximum de 24 est porté à 30, on se méfie encore à cette époque des assemblées trop nombreuses. La loi du 3 juillet 1848 fait un grand pas en décidant qu'il y aura un membre du Conseil général par chaque canton du département; c'est une disposition analogue qui nous régit encore aujourd'hui. Mais suivant en cela l'exemple donné par les lois précédentes, un certain nombre de députés proposèrent en 1871 d'augmenter encore ce chiffre.

Je passerai rapidement en revue les différents systèmes mis en avant, soit à cette époque, soit à une date plus rapprochée de nous.

Je ne citerai que pour mémoire des amendements(1) ayant pour but de composer le Conseil général : 1° de tous les députés du département ; 2° de un membre par canton.

1. Propositions de M. Palotte, de M. le duc Decazes, de M. Paul Besson.

Ce projet de constituer un privilège au profit des députés du département, ne rencontra que peu d'écho dans l'Assemblée ; les avantages qu'on y trouvait étaient du reste minimes, et se réduisaient à permettre aux députés de se donner tout entiers à leur mandat législatif, tout en ne se désintéressant pas des affaires du département. D'autres propositions tendant à fixer le nombre des Conseillers généraux d'après le chiffre de la population présentaient plus d'intérêt. M. Naquet voulait faire élire les Conseillers généraux au scrutin de liste dans chaque arrondissement, à raison de un Conseiller par 5000 habitants et fraction supérieure à 3000 habitants. Cette disposition aurait eu pour effet d'augmenter singulièrement le nombre des Conseillers généraux et un membre fit remarquer que dans le département du Nord seul, il y en aurait eu plus de 300. M. Malens proposait d'établir dans chaque département une population moyenne du canton, et lorsqu'un canton aurait une population réelle dépassant de moitié le chiffre de la moyenne des cantons du département, ce canton élirait deux Conseillers généraux, les autres ne devaient en nommer qu'un.

La commission de décentralisation combattit ces diverses propositions, et à une grande majorité, l'Assemblée nationale se déclara favorable au maintien de la législation en vigueur, c'est-à-dire à la nomination d'un membre du Conseil général par chaque canton. Mais depuis des propositions analogues sont revenues devant les Chambres, et sans cependant aboutir, elles y ont été vues avec moins de défaveur.

M. Loustalot présentait en 1879, à la Chambre des dé-

putés, une proposition aux termes de laquelle chaque canton aurait nommé un Conseiller général, mais les cantons d'une population supérieure à 15.000 habitants auraient nommé un Conseiller général en plus par 15.000 habitants ou par fraction de 15.000 habitants ; dans ces cantons l'élection se serait faite au scrutin de liste au lieu du scrutin uninominal ; certains cantons auraient eu ainsi trois et quatre conseillers généraux. La commission chargée d'examiner ce projet le modifia un peu, fixa le chiffre de la population comme point de départ à 20.000 habitants au lieu de 15, et décida qu'il ne pourrait y avoir plus de deux Conseillers généraux par canton quelle que fût la population de celui-ci ; on arrivait ainsi au doublement des Conseillers généraux dans les cantons les plus peuplés. Avec ces quelques variantes la commission se montra favorable au projet, la Chambre des députés l'adopta à dix voix de majorité seulement. Mais le Sénat, lorsque cette proposition lui fut soumise, la rejeta dès la première délibération (1). Cependant son auteur ne se découragea pas ; quelques années plus tard (1886) M. Loustalot reprit sa proposition devant la Chambre. Celle-ci était saisie en même temps d'un projet analogue de M. Siegfried et plusieurs de ses collègues. Le doublement des Conseillers généraux fut voté par la Chambre à une majorité un peu plus forte que la première fois, mais devant le Sénat, malgré l'appui que lui prêta M. le ministre de l'Intérieur, M. Sarrien, il ne rencontra pas un accueil plus favorable que précédemment. Le

(1) 11 novembre 1880.

Sénat, sur le rapport de M. de Marcère, refusa de passer à la discussion des articles.

La composition des Conseils généraux est donc toujours basée sur le principe de l'unité cantonale et il faut à mon avis s'en féliciter. Depuis quarante ans ce principe est appliqué et il a donné de bons résultats, une réforme n'est nullement réclamée. Les Conseils généraux sont en moyenne composés de trente et quelques membres, le Nord en compte plus de soixante ; la proposition de M. Loustalot aurait encore augmenté leur nombre, surtout dans les départements très peuplés, or les assemblées nombreuses ne donnent pas toujours les meilleurs résultats. Une seule bonne raison a été invoquée à l'appui des propositions d'augmentation du nombre des Conseillers généraux ; il est anormal, dit-on, que des cantons très peuplés n'aient pas une représentation plus considérable que ceux moins peuplés, qu'un canton comptant 80.000 habitants soit représenté dans l'assemblée départementale comme celui en ayant un mille ; les Conseillers généraux des premiers représentent des intérêts plus considérables, des contribuables payant une plus forte somme d'impôts que ceux des seconds. Il est facile d'y répondre : cette théorie repose sur une conception fautive des attributions des Conseils généraux, l'augmentation du nombre de leurs membres aurait uniquement pour effet de donner un plus grand nombre de représentants aux populations des villes, or les Conseils généraux ne sont pas des assemblées politiques ; il est bon que pour les assemblées politiques le nombre des mandataires soit subordonné à celui des

mandants, le député doit représenter tant d'électeurs, mais le Conseiller général ne représente pas les intérêts d'une certaine quantité d'électeurs, il représente plutôt des intérêts de groupe, des intérêts d'une région et peu importe que cette région ait une population considérable ou non. Les Conseils généraux ont dans leurs attributions un grand nombre de questions de voirie qui recevront leur application plutôt dans les campagnes que dans les villes ; il est certain qu'un canton rural, même peu peuplé, sera plus intéressé à la construction d'une route que ne le seront les habitants d'une ville de population très dense, où la plupart des voies de communication ressortent de l'administration municipale.

Lorsqu'un canton de grande ville comme Marseille, Bordeaux, est trop considérable, on peut y remédier en divisant ce canton en deux autres cantons. Mais une augmentation générale du nombre des membres des assemblées départementales ne se justifie pas, et il est à souhaiter que le principe de l'unité cantonale continue encore de longues années à régir leur composition.

CHAPITRE III

DES ÉLIGIBLES.

Le candidat au Conseil général doit d'une manière générale remplir des conditions d'âge et de capacité électorale ; d'une manière spéciale, il doit remplir certaines conditions qui le rendent éligible dans tel ou tel département ; enfin il ne doit se trouver dans aucun des cas d'incapacité ou d'incompatibilité prévus par la loi.

SECTION I. — *Conditions générales.*

Conditions d'âge. — La loi de 1871 a reproduit pour la limite d'âge les dispositions auparavant en vigueur ; nul ne peut être membre d'un Conseil général s'il n'est âgé d'au moins 25 ans révolus. Il ne suffit pas d'être entré dans sa 25^e année au jour de l'élection, il faut que celle-ci soit accomplie (1). La sanction de cette disposition se trouve dans l'annulation de l'élection ; un candidat âgé de moins de 25 ans, qui réunirait le nombre de voix nécessaire, doit être proclamé élu, et il siègera, provisoire-

1. Conseil d'Etat 31 janvier 1856, Lebon, 1856 ; Conseil d'Etat, décembre 1880, Lebon, 1880 ; 7 décembre 1883, Lebon, 1883 ; 5 novembre 1886, Lebon 1886.

ment du moins, au Conseil général, mais son élection peut être arguée de nullité par tout électeur du canton ou elle doit l'être par le préfet (1), et le Conseil d'Etat prononcera la nullité des opérations électorales.

Capacité électorale. — La capacité résulte de l'inscription sur une liste d'électeurs. Par liste d'électeurs, il faut entendre la liste électorale dressée au commencement de chaque année dans chaque commune, et sur laquelle sont inscrits tous les électeurs de la commune, conformément à l'article 14 de la loi du 5 avril 1884. Les individus frappés des incapacités électorales déterminées par les articles 15 et 16 du décret du 2 février 1852 ne doivent pas figurer sur cette liste ; ceux qui se trouvent dans un des cas prévus par ces articles ne peuvent donc être élus membres du Conseil général.

La capacité résultera encore de la justification que le candidat devait être inscrit sur une liste d'électeurs avant le jour de l'élection. Rentrent dans ce cas ceux qui ayant été omis sur la liste électorale, et ayant en vain réclamé leur inscription devant la commission municipale chargée de dresser la liste, sont porteurs d'une décision du juge de paix ou d'un arrêt de la Cour de Cassation ordonnant leur inscription.

La justification pourra encore se faire par d'autres moyens. Il suffira que le candidat non-inscrit prouve qu'il réunit les conditions déterminées pour être inscrit sur une liste électorale, qu'il jouit de la nationalité fran-

1. Cons. d'Etat. 7 déc. 1883, Lebon 1883.

çaise et qu'il n'est frappé d'aucune incapacité électorale. Les tribunaux civils sont seuls compétents pour connaître de ces difficultés.

La capacité électorale s'entend au jour de l'élection. Des individus qui ne pouvaient être inscrits sur la liste électorale au commencement de l'année ont pu avant le jour de l'élection acquérir cette capacité, par exemple une personne ayant obtenu dans l'intervalle la nationalité française ; en vertu de l'article 15 du décret du 2 février 1852, l'incapacité électorale subsiste pour certaines classes de condamnés pendant cinq ans après l'expiration de leur peine, il se peut que ce délai de cinq ans expire entre l'époque de la confection de la liste électorale et le jour de l'élection. Ils sont éligibles au Conseil général, car ils peuvent justifier qu'ils avaient le droit d'être inscrits sur une liste électorale au jour de l'élection (1).

A l'inverse, des électeurs inscrits ont pu, depuis la clôture de la liste, par l'effet d'une condamnation, perdre l'exercice de leurs droits politiques ; leur nom a dû être aussitôt radié de la liste électorale (2) ; mais au cas même où cette radiation aurait été omise, ils ne seraient pas éligibles au Conseil général. Il faut décider de même envers ceux inscrits à tort sur la liste électorale, et contre l'inscription desquels il n'a pas été réclamé mais qui, par l'effet de condamnations antérieures, avaient perdu leurs droits électoraux. Sont inéligibles également, ceux portés sur la liste électorale, dont une décision en appel

1. Cons. d'Etat, 15 mars 1878. Lebon, 1878.

2. Circ. Minist. Int., 10 avril 1884.

du juge de paix ou un arrêt de la Cour de Cassation a ordonné la radiation.

La capacité électorale étant prise au jour de l'élection, tout fait postérieur qui pourrait la modifier se produisant même le lendemain de l'élection n'aurait aucune influence sur la validité de celle-ci. Un acte du pouvoir exécutif conférant après coup à un étranger la qualité de citoyen français n'a pas pour effet de rendre son élection valable (1). L'arrêt de réhabilitation d'un failli rendu après son élection n'a aucune influence sur celle-ci, car au jour de l'élection ni l'étranger, ni le failli ne pouvaient réclamer la capacité électorale. De même serait absolument valable l'élection d'un individu qui, quelques jours après l'élection, serait privé de ses droits politiques, ce cas ne serait plus régi par l'article 6 qui nous occupe mais par l'article 18 que nous étudierons plus loin.

Ce que nous venons de dire de l'inscription sur la liste électorale ne règle qu'une question de capacité. Pour être éligible dans un département, il suffit d'être inscrit ou de remplir les conditions nécessaires pour être inscrit sur la liste électorale d'une commune quelconque en France; l'inscription sur la liste d'une commune du département n'est pas nécessaire pour être éligible, et l'inscription sur la liste d'une commune d'un département ne confère pas l'éligibilité dans ce département si les autres conditions de domicile ou de paiement des impôts, etc..., ne sont pas remplies. Il y a sur ce point une différence avec

1. Cons. d'Etat, 28 juillet 1869. Lebon, 1869.

les conditions requises pour l'éligibilité au conseil municipal. Aux termes de l'art. 31 de la loi du 5 avril 1884, tous les électeurs inscrits sur la liste électorale d'une commune sont éligibles au conseil municipal, sans condition de domicile ou d'inscription au rôle des contributions directes dans la commune. Il arrivera bien le plus souvent que les électeurs inscrits rempliront l'une ou l'autre de ces deux conditions, mais l'inscription sur la liste s'étend à ceux qui sont imposés au rôle des prestations en nature, et qui, quoique ne résidant pas dans la commune, ont déclaré vouloir y exercer leurs droits électoraux, et aux membres de la famille des électeurs imposés au rôle des prestations, compris dans la cote de la prestation en nature alors même qu'ils n'y sont pas personnellement portés. (1) Quoique non-domiciliés dans la commune, quoique n'y payant aucune contribution directe, ces citoyens, par le fait de leur inscription, sur la liste électorale de la commune, sont éligibles au Conseil municipal, mais cette inscription ne les rend pas éligibles au Conseil général du département dont cette commune fait partie (2). En effet l'art. 6 de la loi du 10 août 1871 s'exprime ainsi : « Sont éligibles tous « les citoyens inscrits sur une liste d'électeurs ou justifiant qu'ils devraient y être inscrits, qui sont domiciliés dans le département », etc. Deux conditions au moins sont indispensables : inscription électorale et domicile ; le domicile est un lien qui attache le candidat au département, mais auquel, d'après la fin

1. Loi du 5 avril 1884, art. 14.

2. Conseil d'Etat 6 avril 1887, Lebén 1887.

de l'article, il peut être suppléé si l'élu remplit d'autres conditions ; il faut donc dire que deux choses sont nécessaires, l'inscription électorale et un lien rattachant l'élu au département. Ces deux conditions ne sont pas inséparables. L'inscription électorale est comme l'âge une question inhérente à la capacité du candidat ; du moment qu'il est porté sur une liste d'une commune quelconque, il est capable, et il peut se présenter dans n'importe quel département où il aura une des attaches déterminées dans la seconde partie de l'article 6.

SECTION II. — *Conditions qui rendent éligible dans un département.*

Je viens de parler d'un lien entre le citoyen qui veut se présenter au Conseil général et le département, ce lien résulte principalement du domicile dans le département.

Du domicile. — Quand on dit que le candidat est domicilié dans le département, il faut entendre par là qu'il y a son domicile réel, que c'est là qu'il a son habitation la plus fréquente, le siège de ses affaires en un mot son principal établissement. (1) Il ne peut s'agir du domicile élu ou d'un domicile d'occasion, que le candidat acquerrait quelque temps avant l'élection pour le quitter une fois celle-ci faite, ou de la simple résidence dans le département.

Toute contestation sur le domicile du Conseiller élu est de la compétence des tribunaux civils.

1. Code civil art. 102.

Exceptions à cette règle. — La règle générale est que le candidat doit être domicilié dans le département, la loi préfère des Conseillers généraux domiciliés ; vivant dans le département, ils doivent mieux être au courant de ses besoins, connaître les affaires qui l'intéressent, et le Conseil général, ne l'oublions pas, doit être non une assemblée d'hommes politiques, mais une réunion d'hommes d'affaires. Cependant, on ne pouvait prononcer une exclusion absolue contre des hommes qui peuvent avoir des intérêts considérables dans le département et que leurs occupations en tiennent éloignés ; il importait toutefois que le Conseil général ne pût être composé entièrement ou en grande partie d'étrangers au département ; aussi le nombre des Conseillers généraux non domiciliés ne peut dépasser le quart du nombre total des membres dont le Conseil doit être composé (1).

Le Conseiller général non domicilié doit être intéressé à la prospérité du département ; cet intérêt résulte : 1° de l'inscription au rôle des contributions directes ; 2° du fait d'avoir hérité d'une propriété foncière dans le département. Le candidat non domicilié qui remplit l'une de ces deux conditions, peut suppléer ainsi à son absence de domicile dans le département ; aucune d'elles n'est exigée du candidat domicilié.

Inscription au rôle des contributions directes. — L'inscription au rôle de l'une des quatre contributions directes : contribution foncière, contribution personnelle et mobilière,

1. Art. 6, dernier paragraphe.

contribution des portes et fenêtres et impôt des patentes, confère seule l'éligibilité. On ne saurait se prévaloir de l'inscription aux taxes assimilées aux contributions directes.

En fait, le cas le plus fréquent sera celui où le Conseiller non domicilié est propriétaire dans le département et de ce chef inscrit au rôle de la contribution foncière ; mais il aura les mêmes droits s'il y était simple locataire, d'un pied-à-terre, par exemple, ou s'il a une maison de commerce dans le département, car il devra être inscrit de ce chef aux contributions mobilières ou des patentes.

Il est assez difficile d'imaginer des cas où la contribution des portes et fenêtres pourra être due seule et par conséquent conférer l'éligibilité au Conseil général à ceux qui en sont grevés ; la contribution des portes et fenêtres accompagne généralement une des autres contributions directes, cependant on peut citer quelques cas où un individu pourrait n'être inscrit qu'à la contribution des portes et fenêtres seule. Supposons une maison louée à un locataire principal, n'habitant pas la maison, il ne sera pas inscrit au rôle de la contribution mobilière, puisque celle-ci n'est due que pour une habitation meublée, mais il devra être inscrit au rôle des portes et fenêtres (1). Supposons encore un fermier de bâtiments servant aux exploitations rurales, ces bâtiments sont exempts de la contribution mobilière (2), mais le fermier devra être inscrit au rôle de la contribution des

1. Loi du 4 frimaire an VII, art. 12.

2. Loi du 26 mars 1831, art. 8.

portes et fenêtres pour les portes charretières de ces bâtiments (1). On peut donc trouver des cas où le Conseiller élu peut n'être inscrit qu'au rôle de la contribution des portes et fenêtres seule.

Aucune loi ne fixe la somme minima d'impositions directes que le Conseiller général non domicilié devrait acquitter ; l'inscription au rôle est suffisante, le montant de la cote ne fût-il que de quelques centimes.

Nous avons dit que la capacité électorale se prenait au jour de l'élection ; lorsqu'il s'agit d'inscription au rôle des contributions directes, ces rôles sont arrêtés tous les ans au 1^{er} janvier, il était naturel de prendre cette date. Si l'inscription au rôle des contributions directes confère l'éligibilité aux Conseillers non domiciliés, c'est qu'on suppose que le Conseiller élu a des intérêts depuis un certain temps dans le département ; du moment où la loi cherche une attache entre l'élu et le département, il eût été contraire à son but de se placer au jour de l'élection, car il aurait suffi à un étranger de venir la veille de celle-ci acheter une propriété dans le département pour y acquérir les droits d'éligibilité. Les Conseillers non domiciliés doivent être inscrits au rôle d'une des contributions directes au 1^{er} janvier de l'année dans laquelle se fait l'élection (2), quelle que soit l'époque de celle-ci.

Il arrive souvent que des mutations de cote n'ont pas été faites régulièrement, que des personnes ont été inscrites au rôle des contributions directes qui ne devraient plus y être portées, et que d'autres qui devaient y figurer y ont

1. Loi du 21 avril 1832, art. 27.

2. Art. 6.

été omises. Aux termes de la loi du 21 avril 1832 (1), celui qui a été omis au rôle des contributions directes à trois mois après la publication de celui-ci pour réclamer son inscription. Si le Conseil de préfecture saisi de cette demande en inscription l'admet, il décide par cela même que ce contribuable devait être inscrit au rôle au 1^{er} janvier et que de ce fait il est éligible. Jusqu'en 1871 il était fort important pour un contribuable de réclamer contre son omission. La jurisprudence estimait qu'il fallait une inscription nominative au rôle, et elle n'admettait pas la preuve offerte par les parties qu'elles étaient réellement débitrices de l'impôt et que c'était par simple négligence qu'elles n'avaient pas demandé la mutation de cote ; or il arrive souvent qu'en matière de contribution foncière aucune réclamation n'est produite dans les délais légaux s'il n'y a qu'une simple erreur sur le nom du débiteur de la cote.

La loi du 10 août 1871 a modifié cette jurisprudence dans un sens fort large : « sont éligibles ceux qui sans
« être domiciliés sont inscrits au rôle d'une des contri-
« butions directes au 1^{er} janvier de l'année dans laquelle
« se fait l'élection, ou justifient qu'ils devaient y être ins-
« crits à ce jour(2) » ; la justification se fera par la preuve que le Conseiller élu était par sa qualité à cette date du 1^{er} janvier personnellement débiteur de l'impôt.

Nous allons voir plusieurs applications de ce principe. Celui qui, dans le courant de l'année précédente, s'est rendu acquéreur d'une propriété dans le département,

1. Art. 28.

2. Art. 6.

pour laquelle la mutation n'a pas été faite, n'en doit pas moins l'impôt à partir du 1^{er} janvier ; il sera éligible au Conseil général pourvu que son acte d'acquisition ait date certaine avant le 1^{er} janvier ; la date certaine de l'acte est la preuve que l'acquéreur était bien propriétaire avant cette époque. (1) Il en sera de même du locataire en vertu d'un bail ayant date certaine avant le 1^{er} janvier. L'impôt étant à la charge de celui qui a la jouissance de la propriété, certaines personnes, quoique non-propriétaires d'un bien sont tenues au paiement des impôts dûs pour ce bien, parce qu'elles en perçoivent les fruits ; elles seront éligibles au Conseil général. (2) L'usufruitier légal ou usufruitier ordinaire sera éligible au Conseil général du département où le bien sujet à usufruit est situé, le nu-propriétaire ne le sera pas, car c'est l'usufruitier qui est tenu de payer l'impôt. D'après le régime matrimonial adopté, le mari suivant qu'il a ou non la jouissance des biens de la femme, peut être tenu de la charge des impôts afférents à ces biens ; dans les cas où il aura la jouissance des biens de la femme, il sera éligible au Conseil général du département dans lequel ces biens sont situés ; il en sera ainsi dans le cas d'adoption des différents régimes matrimoniaux suivants : régime de la communauté légale ou de la communauté avec ses diverses modifications décrites par les articles 1497 et suivant du Code civil, (3) régime dotal, (4) régime d'exclusion de

1. Cons. d'Etat, 23 mars 1870, Lebon 1870 ; 16 février 1878, Lebon 1878 ; 6 août 1881, id. 1881 ; 23 mars 1888, id. 1838.

2. Cons. d'Etat 10 novembre 1876, Lebon, 1876.

3. Cons. d'Etat 25 octobre 1878, Lebon 1878 et 30 janvier 1880, id. 1880.

4. Cons. d'Etat, 23 mars 1880 ; Lebon, 1880.

communauté. Le mari ne sera pas éligible si le régime adopté est le régime de séparation de biens, ou si une séparation de corps ou de biens a été prononcée judiciairement entre les époux, ou si tous les immeubles de la femme mariée sous le régime dotal situés dans le département sont paraphernaux. (1) Dans ces divers cas, la femme touchant ses revenus est tenue de l'impôt.

Il faut que la personne qui se prétend éligible comme tenue du paiement d'une des quatre contributions directes soit bien, aux termes de la loi, débitrice de cet impôt. Une convention particulière ne saurait avoir pour effet de transporter l'éligibilité à une autre personne, ou de la faire perdre à celle qui est tenue du paiement de l'impôt. Il arrive très fréquemment que dans les baux à ferme les impôts sont mis à la charge du fermier, malgré cette convention particulière, le propriétaire n'en reste pas moins le véritable débiteur de l'impôt que le fermier paie en son nom, aussi le fermier, quoique payant l'impôt foncier, n'est éligible au Conseil général que s'il est domicilié dans le département ou s'il y paye un autre impôt direct. (2) Le propriétaire restant toujours débiteur de l'impôt, une convention du genre de celle ci-dessus ne peut lui faire perdre ses droits d'éligibilité au Conseil général.

J'ai dit qu'il fallait être débiteur de l'impôt au 1^{er} janvier de l'année dans laquelle se fait l'élection ; serait donc inéligible au Conseil général celui qui est devenu proprié-

1. Cons. d'Etat 7 et 21 janvier 1882, Lebon 1882.

2. Cons. d'Etat, 13 juin 1879, Lebon, 1879 ; et 20 mars 1885, *id.*, 1885.

taire dans le département par une acquisition postérieure au 1^{er} janvier, quoique s'étant chargé spécialement du paiement de l'impôt de l'année entière. (1)

S'il faut dire que ceux qui n'étaient pas personnellement inscrits au rôle des contributions directes, parce que la mutation de côté n'avait pas été faite, sont malgré cela éligibles au Conseil général, en sens opposé, il faut déclarer inéligible un candidat qui a cessé d'être propriétaire dans le département avant le commencement de l'année, et qui, ne devant plus figurer au rôle des contributions directes, y est malgré cela resté inscrit, car ce n'est que par erreur qu'il est encore porté au rôle. (2)

De l'héritier d'une propriété foncière. — Sont éligibles ceux qui ont hérité depuis le 1^{er} janvier et avant l'élection d'une propriété foncière dans le département. Cette disposition fut ajoutée à l'article 6 en troisième lecture sur la proposition de M. du Breuil de Saint-Germain. Les termes primitifs de son amendement étaient moins larges, ils étendaient seulement l'éligibilité à celui qui avait depuis le 1^{er} janvier hérité d'une propriété paternelle dans le département ; par les mots, propriété paternelle, il fallait entendre dans la pensée de l'auteur une propriété provenant des ascendants, que ce fût du côté paternel ou maternel. Dans le sein de la commission, on substitua l'expression de propriété foncière, à celle de propriété paternelle, et l'amendement ainsi modifié fut

1. Cons. d'État, 28 mai 1862 Lebon, 1862, et 9 mars 1870, *id.*, 1870.

2. Cons. d'État, 29 décembre 1871, Lebon 1871.

adopté par l'Assemblée nationale et a pris place dans la loi. Cette disposition ne faisait que confirmer la jurisprudence du Conseil d'Etat. Nous avons dit qu'avant la loi de 1871 le Conseil d'Etat ne regardait comme éligible au Conseil général que ceux inscrits au 1^{er} janvier au rôle des contributions directes ou qui avaient réclamé dans le délai légal leur inscription au rôle, il n'admettait d'exception à cette règle qu'en faveur de l'héritier au profit duquel la mutation de la cote foncière n'avait pas eu lieu. Celui-ci était considéré comme substitué aux droits de son auteur. (1)

A quelle catégorie de personnes s'appliquent ces mots : ont hérité.

A prendre ces mots dans leur sens strict, il faudrait dire qu'ils s'appliquent aux seuls héritiers légitimes, c'est-à-dire à ceux qui sont appelés à la succession en vertu de la loi (2). Mais faut-il restreindre à eux seuls ce droit d'éligibilité? je ne le crois pas; dans le langage courant, on désigne souvent sous le nom d'héritier tous ceux qui sont appelés soit en vertu de la loi, soit en vertu de dispositions entre-vifs ou testamentaires, à recueillir l'universalité ou une quote-part des biens du *de cuius*; de ce nombre sont le légataire universel et à titre universel; ces légataires sont assimilés aux héritiers légitimes, ils sont tenus du paiement des legs, des dettes et de toutes les charges de la succession, ils succèdent à toutes les obligations du défunt, celui-ci était tenu de payer les impôts de sa propriété, le légataire universel

1. Cons.d'Etat, 5 mai 1865, Lebon 1865 et 4 février 1869, id. 1869.

2. Code civil, art. 723.

ou à titre universel est tenu de ces obligations, il lui survit en quelque sorte, à ce titre il me semble donc devoir être éligible comme l'était son auteur. Il faut aussi étendre ce droit au bénéficiaire d'une institution contractuelle (1), si les biens situés dans le département faisaient partie des biens à venir du donateur, et au mari séparé de biens qui serait appelé à recueillir l'universalité ou une quote-part des biens laissés par sa femme prédécédée, en vertu de donations faites par contrat de mariage ou pendant le mariage.

Faut-il étendre ce bénéfice au légataire particulier ? Je ne le pense pas ; le légataire particulier est appelé à recueillir un objet dans la succession, une fois que cet objet lui a été délivré, il n'a plus aucun rapport avec elle, il n'est tenu en rien des charges, des dettes de celle-ci, il doit être assimilé au donataire ; on ne peut donc dire qu'il est le successeur du défunt, qu'il lui survit, qu'il est appelé à le représenter, à ce titre on devrait lui refuser l'éligibilité. On comprend que la loi ait accordé le bénéfice de l'éligibilité à celui qui recueille tout ou partie du patrimoine, il a en outre en quelque sorte recueilli les droits à l'éligibilité que possédait le défunt. Telle n'est pas la situation d'un étranger à qui le testateur a pu ne laisser que quelques parcelles de terrain dans le département.

La question s'étant présentée devant le Conseil d'État, le ministre de l'Intérieur et le commissaire du gouvernement ont soutenu cette doctrine, le Conseil d'État

1. Articles 1082 et 1084 du Code civil.

ne l'a pas admise et a reconnu le droit d'éligibilité au simple légataire particulier d'une propriété foncière dans le département (1) ; cette décision ne m'en semble pas moins contraire à l'esprit de la loi.

Vu les termes employés par l'art. 6 : ont hérité, qui supposent une transmission par décès, le bénéfice de l'éligibilité doit, à mon avis, être refusé au donataire, aussi bien au donataire d'un bien particulier qu'au donataire de tous les biens présents du donateur (2), alors même que cette donation entre vifs contiendrait partage fait par l'ascendant entre ses descendants (3), ou aurait été faite par contrat de mariage (4).

Nous avons dit que certaines personnes, comme l'usufruitier, le mari dans certains cas, sont personnellement débiteurs de l'impôt d'une propriété dont le fonds ne leur appartient pas et sont à ce titre éligibles. Je crois que la faveur faite à l'héritier d'être considéré comme éligible au lieu et place de son auteur ne s'applique qu'à l'héritier lui-même et non à celui qui peut être appelé à exercer ses droits ou à en jouir. Si la femme hérite dans le courant de l'année d'une propriété foncière dans le département, cela ne saurait avoir pour effet de rendre le mari éligible cette année même ; il ne pourra l'être que l'année suivante, car au premier janvier suivant il aura le droit d'être inscrit personnellement au rôle de la contribution foncière. Le Conseil d'État, appelé à exa-

1. Cons. d'Etat, 1^{er} août 1884. Lebon, 1884.

2. Art. 943 Code civil,

3. Art. 1075 et 1076 idem.

4. Art. 1081 ibidem,

miner la situation de l'usufruitier légal, s'est décidé en sens contraire, il a admis que le père usufruitier légal des propriétés foncières dont son fils mineur a hérité dans le département antérieurement à l'élection, était éligible au Conseil général (1). L'intéressé faisait valoir qu'étant, comme usufruitier légal des biens de son fils, tenu de payer les contributions afférentes à ces biens, il devait être considéré comme ayant hérité d'une propriété foncière dans le département et par suite éligible. Cette prétention me semble inexacte, car ce n'était pas le père qui était héritier mais le fils et si, comme usufruitier des biens de son fils, il pouvait être tenu d'acquitter les contributions que le *de cujus* n'avait pas payées à son décès, il ne pouvait invoquer le droit d'être inscrit personnellement au rôle de la contribution foncière au 1^{er} janvier précédent ; ce droit ne pouvait être revendiqué que par le fils héritier dans la personne du *de cujus*, et le paiement des contributions ne confère plus l'éligibilité comme sous l'empire de la loi du 3 juillet 1848.

Lorsque le propriétaire d'un immeuble situé dans le département a laissé à son décès plusieurs héritiers qui sont encore dans l'indivision au moment de l'élection, chacun des cohéritiers est éligible au Conseil général, car chacun d'eux possède un droit sur les propriétés laissées par le défunt (2). Lorsque le partage aura été fait entre les cohéritiers, ceux qui n'auront pas eu dans leur lot les immeubles situés dans le département seront en vertu de l'effet déclaratif de partage censés n'avoir jamais été pro-

1. Cons. d'Etat, 10 novembre 1876, Lebon, 1876,

2. Cons. d'Etat, 23 mars 1888, Lebon, 1888.

priétaires dans le département ; si cependant l'un d'eux a été avant le partage élu Conseiller général, son élection ne devra pas être annulée sous le prétexte qu'il ne remplit pas les conditions déterminées par l'article 6 ; l'effet déclaratif du partage n'est qu'une fiction qui ne s'applique pas ici et n'en laisse pas moins subsister ceci : qu'au jour de l'élection chaque cohéritier pouvait se déclarer propriétaire dans le département, pouvait y justifier d'un intérêt, la loi de 1871 n'envisage que cette situation de fait. La solution serait différente au cas où le successible serait un ascendant ayant fait lui-même par testament le partage de ses biens entre ses enfants, aurait attribué à un seul d'entre eux les biens situés dans le département, celui-ci seul serait éligible au Conseil général et ses cohéritiers ne pourraient revendiquer ce droit, car ils ne peuvent justifier d'aucun droit de propriété dans le département (1). La rescision du partage seule en remettant les biens dans l'indivision leur conférerait l'éligibilité.

En vertu du dernier paragraphe de l'article 6, l'héritier d'une propriété foncière est seul éligible au Conseil général, alors que l'inscription au rôle de l'une quelconque des contributions directes confère l'éligibilité ; on peut s'étonner que par exemple l'héritier d'un commerçant qui peut posséder un établissement considérable dans le département ne soit pas éligible au Conseil général ; les différentes lois sur les Conseils généraux ont tenu à ce qu'il y eût une attache très forte entre l'élu et le département et elles ont sans doute pensé que l'héri-

1. Cons. d'Etat, 4 février 1869, Lebon, 1869.

tier d'une personne simplement locataire dans le département ou y possédant une maison de commerce n'y aurait pas une attache assez forte ; car il peut ne plus demeurer dans le département, il peut transporter ailleurs ou cesser le commerce de son auteur, tandis que l'immeuble reste forcément, attache l'héritier indépendamment de sa volonté au département, et lui procure nécessairement l'année suivante, à moins qu'il ne vende sa propriété, l'inscription au rôle d'une des quatre contributions directes.

SECTION III. — *Des incapacités.*

Certaines personnes, quoique réunissant les conditions déterminées ci-dessus, ne peuvent être élues membres du Conseil général.

Les incapacités peuvent se diviser en incapacités absolues et incapacités relatives ; par incapacités absolues, j'entends celles qui empêchent une personne de solliciter le mandat de Conseiller général sur toute l'étendue du territoire français ; par incapacités relatives, j'entends celles qui empêchent une personne d'être nommée Conseiller général dans une portion seulement du territoire mais laissent subsister ailleurs sa capacité entière. Les premières proviennent de déchéances prononcées dans certains cas contre des individus, les secondes de l'exercice de certaines fonctions.

§ 1^{er}. — *Des incapacités absolues.*

Ces déchéances sont prononcées les unes par la loi du 10 août 1871 elle-même, les autres par des lois spéciales.

Aux termes de l'article 8 de la loi du 10 août 1871 celui qui est pourvu d'un conseil judiciaire ne peut faire partie d'un Conseil général. Cette incapacité est nouvelle, le prodigue pourvu d'un conseil judiciaire possède ses droits électoraux, ils ne lui sont pas enlevés, mais il a paru choquant que celui qui a été reconnu comme incapable d'administrer son patrimoine, pût contribuer à la gestion de la fortune départementale.

La loi n'avait à prononcer aucune déchéance contre l'interdit puisqu'il est privé de ses droits électoraux (1).

Il faut signaler plusieurs cas d'incapacités spéciales aux Conseils généraux. D'après l'article 34 de la loi de 1871, tout Conseiller général condamné pour avoir pris part à une réunion illégale du Conseil doit être par le jugement exclu du Conseil général et déclaré inéligible pendant les trois années qui suivront sa condamnation. La même incapacité est prononcée par l'article 91 contre les Conseillers généraux ayant pris part à des conférences inter-départementales illégales. Aux termes de la loi du 7 juin 1873, un Conseiller général qui, sans excuse valable, aura refusé de remplir une des fonctions qui lui sont dévolues par les lois et qui aura été de ce chef

(1) Décret du 2 février 1852, art. 15.

déclaré démissionnaire, est inéligible avant le délai d'un an. La loi du 22 juin 1833 qui est toujours en vigueur pour les conseils d'arrondissement déclare inéligible pendant trois ans, tout conseiller d'arrondissement qui aura été condamné comme ayant pris part à des réunions illégales de ce conseil.

Enfin en vertu d'une loi du 22 juin 1886, les membres des familles ayant régné en France ne peuvent y exercer aucun mandat électif; des lois précédentes leur avaient déjà interdit le mandat de Président de la République, de Sénateur, de député; cette loi est venue leur enlever le droit de faire partie des Conseils généraux qu'ils avaient possédé jusqu'alors.

§ 2. — *Incapacités relatives.*

Ces incapacités résultent de l'exercice de certaines fonctions à raison desquelles on pourrait craindre que la liberté électorale ne fût pas entière. Il est des fonctions qui mettent leurs titulaires en rapports fréquents avec les électeurs; « on ne peut admettre qu'un fonctionnaire « exerçant sur ses concitoyens une autorité qu'il tient « de la loi puisse en même temps venir solliciter leurs « votes. Car s'il est élu, l'indépendance du vote peut être « révoquée en doute, et s'il ne l'est pas, son autorité « morale subit une atteinte fâcheuse; dans tous les cas, « il sera accusé de se servir de son pouvoir pour favori-
ser ses amis ou se venger de ses adversaires » (1).

1. Rapport de M. Waddington, *Officiel*, 1871, page 1702.

Cette raison qu'un fonctionnaire peut influencer le vote est suffisante pour faire éloigner son nom de la mêlée électorale dans le ressort où il exerce ses fonctions ; en dehors de ce ressort, il peut solliciter le mandat de Conseiller général, car il sera dans les mêmes conditions que tout autre candidat, ses fonctions ne lui donnant là aucun moyen d'entraver la liberté électorale des votants.

La sanction de cette disposition est l'annulation de l'élection du fonctionnaire qui serait nommé dans l'étendue du territoire où il exerce ses fonctions ; l'élection est viciée *ab initio*, et alors même que, immédiatement après l'élection, le fonctionnaire renoncerait à ses fonctions pour se consacrer tout entier à son mandat de Conseiller général, l'élection n'en devrait pas moins être annulée, la loi suppose qu'elle n'a pas été parfaitement libre.

Ces différents cas d'éligibilité sont limitativement déterminés par l'art. 8 ; les incapacités et incompatibilités étant de droit strict ne peuvent être étendues.

Je subdiviserai les cas d'incapacité en trois sections : ceux qui s'étendent à tout le département, ceux qui ne comprennent qu'un arrondissement, et ceux restreints aux limites d'un canton.

Sont inéligibles dans tout le département où ils exercent leurs fonctions :

1^o Les préfets, sous-préfets, secrétaires généraux et conseillers de préfecture ;

2^o Les procureurs généraux, avocats généraux et substituts du procureur général près les Cours d'appel dans

l'étendue du ressort de la Cour. Leur inéligibilité s'étend donc non seulement au département du siège de la Cour, mais à tous les autres départements ressortissant de cette Cour.

On a fait, ainsi qu'on le voit, une distinction entre les magistrats des Cours d'appel. « Les magistrats du ministère public, soit par eux-mêmes, soit par les procureurs de la République, leurs subordonnés, exercent une action qui s'étend sur tous les justiciables et plus spécialement sur les officiers ministériels, action qui a paru incompatible avec une candidature librement débattue » (1).

Les présidents et conseillers sont au contraire en rapports moins fréquents avec les justiciables et leurs décisions n'étant rendues qu'en second degré et par un assez grand nombre de magistrats, il y a là des garanties pour assurer leur impartialité à l'égard de leurs électeurs. En les écartant des Conseils généraux, on aurait craint de rendre le recrutement de ces assemblées plus difficile. Aussi le conseiller près une Cour d'appel est éligible, même dans le département, même dans l'arrondissement où siège la Cour; il est ainsi, comme nous le verrons tout à l'heure, plus favorisé qu'un juge au tribunal de première instance.

3° Les généraux commandant les divisions ou subdivisions territoriales dans l'étendue de leur commandement. Suivant le commandement de l'officier général, son inéligibilité peut s'étendre à tout le département ou

1. Exposé des motifs, projet de M. Savary. *Officiel*, 1871, page 1324.

même à plusieurs départements, ou seulement à une fraction du département. Dans ce dernier cas, il sera éligible dans l'autre partie du département où il n'exerce pas son commandement ;

4° Les préfets maritimes, majors généraux de la marine et commissaires de l'inscription maritime dans les départements où ils résident ;

5° Les ingénieurs en chef des départements et les ingénieurs ordinaires d'arrondissement.

De la discussion de la loi (1), il résulte que cette disposition ne s'applique qu'aux ingénieurs en chef et aux ingénieurs en service ordinaire dans le département qui ont autorité sur un personnel fort nombreux (conducteurs, piqueurs, cantonniers, etc.), mais non aux ingénieurs des services extraordinaires ou aux ingénieurs détachés, comme ceux des chemins de fer, des canaux, des ports de mer.

On a pu se demander pour quelle raison les ingénieurs ordinaires d'arrondissement voyaient leur incapacité électorale étendue à tout le département, la réponse fut faite à l'Assemblée nationale et elle se rattache par son motif à l'article 10 que nous étudierons tout à l'heure ; c'est que ces ingénieurs reçoivent des appointements, des remises sur les fonds du département, c'est à ce titre qu'ils sont exclus du Conseil général (2).

La loi ne parlant que des ingénieurs en chef de département et des ingénieurs ordinaires d'arrondissement, je

1. 13 juillet 1871. *Officiel*, 1871, page 1946.

2. *Officiel*, page 1947 ; réponse de M. Gannivet.

crois qu'il faut accorder le bénéfice de l'éligibilité aux conducteurs des ponts et chaussées, travaillant sous les ordres d'un ingénieur ordinaire, en effet, ils ne sont pas ingénieurs ordinaires ; la solution devrait être différente au cas où ils rempliraient les fonctions d'ingénieurs.

6° Les recteurs d'académie, dans le ressort de l'académie ; comme les magistrats du parquet des Cours d'appel ils peuvent être ainsi exclus du Conseil général de plusieurs départements.

7° Les inspecteurs d'académie et les inspecteurs des écoles primaires ; ces fonctionnaires ont en effet une autorité considérable sur tout le corps enseignant qui pourrait rendre douteuse la sincérité de leur élection.

8° Les ministres des différents cultes, je ne parle ici que de ceux dont l'autorité peut s'étendre à tout le département comme les évêques, présidents de consistoires, grands rabbins.

9° Les agents et comptables de tout ordre employés à l'assiette, à la perception et au recouvrement des contributions directes ou indirectes, et au paiement des dépenses publiques de toute nature. Il y a là toute une catégorie de fonctionnaires qui comprend les trésoriers-payeurs généraux, receveurs particuliers des finances, percepteurs, directeurs des contributions directes et indirectes, contrôleurs, receveurs de l'enregistrement et des domaines, etc....

La question s'est posée à la tribune de l'Assemblée nationale pour savoir si l'on devait faire rentrer dans cette classe les conservateurs des hypothèques. En effet, les conservateurs des hypothèques perçoivent des taxes pour

les transcriptions des mutations immobilières et pour les inscriptions hypothécaires qu'ils opèrent, pour les certificats qu'ils délivrent, ces droits sont un profit pour le trésor, on peut donc dire que ce sont des agents employés à l'assiette et à la perception des contributions et qu'il serait juste de les déclarer inéligibles au Conseil général ; c'est ce que la commission de décentralisation avait proposé de faire. Cependant on fit remarquer que ce n'était vraiment pas des agents comptables mais plutôt des officiers publics chargés de donner le complément de certaines formalités aux actes qui leur sont soumis, et on ajoutait qu'ils ne dirigeaient aucune poursuite comme les autres agents comptables, qu'à leur différence, ils recevaient un salaire pour les actes qu'ils faisaient et étaient responsables.

Leur droit d'éligibilité fut formellement reconnu à la troisième délibération de la loi. (1)

10° Les directeurs et inspecteurs des postes, des télégraphes et des manufactures de tabac.

Sont inéligibles dans l'arrondissement où ils exercent leurs fonctions :

Les présidents, vice-présidents, juges titulaires, juges d'instruction et membres du parquet des tribunaux de première instance.

On voit que l'énumération ne comprend pas les juges suppléants, ceux-ci seront donc éligibles au Conseil général, même dans l'arrondissement où siège le tribunal,

1. Voyez aussi circulaire ministre de l'Intérieur, 19 septembre 1871.

à moins qu'ils ne soient chargés de l'instruction, ce qui arrive parfois.

Il y a eu quelques doutes au sujet des magistrats faisant partie du tribunal chef-lieu du département, c'est-à-dire de la ville où siège la Cour d'assises. Ces magistrats sont à tour de rôle assesseurs de la Cour d'assises et dans ce cas leur juridiction s'étend sur tout le département, on pouvait se demander si ce n'était pas une cause d'inéligibilité dans les autres arrondissements. Il a été reconnu dans la discussion de la loi que ces fonctions n'ayant qu'un caractère temporaire n'entraînaient pas l'inéligibilité et le Conseil d'État a statué dans le même sens. (1)

Sont inéligibles dans le canton ou dans les cantons de leur ressort suivant l'étendue de leurs attributions.

1^o Les juges de paix. Cette incapacité avait été introduite par une loi du 23 juillet 1870. De même que pour les juges suppléants des tribunaux de première instance, il n'y a aucune incapacité qui frappe les suppléants des juges de paix, (2) alors même que, en vertu de la loi du 27 janvier 1873 sur l'organisation des tribunaux de police, ils auraient été appelés à remplir les fonctions de ministère public près le tribunal de simple police du canton. (3)

2^o Les commissaires et agents de police.

3^o Les ingénieurs du service ordinaire des mines ; comme les ingénieurs des ponts et chaussées, les ingénieurs des services extraordinaires et détachés sont éligibles.

1. Cons. d'Etat, 12 mai 1882, Lebon, 1882.

2. Cons. d'Etat, 18 janvier 1878, Lebon 1878.

3. Cons. d'Etat, 16 février 1878, Lebon, 1878.

4° Les ministres des différents cultes ; cette disposition ne frappe que les ministres des cultes ayant autorité dans les paroisses et non les simples prêtres habitués. (1)

5° Les conservateurs, inspecteurs et autres agents des eaux et forêts.

6° Les vérificateurs des poids et mesures.

La loi du 30 novembre 1875 sur les élections à la chambre des députés a déclaré inéligibles à la Chambre des députés tout militaire de l'armée de terre ou de mer en activité de service ; la même incapacité n'est pas prononcée par la loi sur les Conseils généraux, un militaire en activité de service est donc parfaitement éligible au Conseil général et, à l'exception des généraux commandants les divisions ou subdivisions territoriales, il peut même être élu dans le lieu où il tient garnison. Une proposition récente faite par M. Hervieu à la Chambre des députés a pour but de déclarer les militaires en activité de service inéligibles aux Conseils généraux comme aux assemblées législatives.

Les lois des 2 août 1875 sur l'élection des sénateurs et 30 novembre 1875 sur l'élection des députés ont déterminé un certain nombre de cas d'incapacités électorales qui se rapprochent de celles fixées par la loi de 1871 ; ces deux lois ajoutent que l'incapacité électorale subsiste pendant les six mois qui suivent la cessation des fonctions par démission, destitution, changement de ré-

1. Circulaire, ministre intérieur du 23 septembre 1871 et *Journal officiel* du 13 juillet 1871.

sidence ou de toute autre manière. Ces dispositions sont très logiques ; en effet, si l'exercice de telle ou telle fonction fait écarter son titulaire de la lutte électorale parce que l'on peut craindre qu'il n'use de ses fonctions pour influencer le vote, il faut, s'il vient à les cesser, qu'il s'écoule assez de temps entre l'élection et la cessation de ces fonctions, pour que celles-ci ne puissent plus lui servir pour préparer son élection. Ce terme de six mois paraît suffisant pour écarter toute idée d'entraver la liberté électorale. La loi sur les Conseils généraux ne contient aucune disposition semblable, d'où l'on est amené à se demander ceci : Combien de temps avant l'élection le fonctionnaire devra-t-il avoir cessé ses fonctions ? et s'il les a cessées seulement la veille de l'élection faudrait-il malgré cela admettre son éligibilité ?

La question a été posée à différentes reprises devant le Conseil d'État à propos de percepteurs des contributions directes mis en disponibilité, ou à la retraite, ou révoqués, quelques jours seulement avant l'élection ; un arrêt du 24 août 1849 avait admis la validité de l'élection, un autre plus récent, du 22 décembre 1882, a au contraire prononcé la non-éligibilité d'un percepteur mis en disponibilité et qui avait remis son service à son successeur cinq jours avant les opérations électorales. En prenant cette décision, le Conseil d'État n'a fait que se ranger à l'avis exprimé par le commissaire du gouvernement, M. Levavasseur de Précourt. D'après lui il y a lieu de distinguer si la démission a été donnée avant ou après l'ouverture de la période électorale ; l'art. 12, en décidant qu'un intervalle de 15 jours doit s'écouler entre le décret

de convocation des électeurs et le jour de l'élection, a marqué l'existence d'une période électorale comme celle qui précède les élections à la Chambre des députés et au Sénat. La législation antérieure à 1871 ne déterminait pas de période électorale précédant les élections au Conseil général; les lois de 1833 et de 1848 étaient muettes sur le délai qui devait s'écouler entre la convocation des électeurs et l'élection, et l'art. 4 du décret du 2 février 1852 prescrivait un délai de 20 jours entre la date de la convocation et l'élection n'était pas, de l'avis du Conseil d'Etat, applicable aux Conseils généraux. De l'établissement d'une période électorale de 15 jours, M. le commissaire du gouvernement et avec lui le Conseil d'Etat ont conclu que les fonctionnaires énumérés à l'art. 8 n'étaient éligibles au Conseil général que si la cessation de leurs fonctions avait précédé l'ouverture de la période électorale. C'est, disent-ils, le seul moyen d'assurer le respect de l'esprit de la loi; quel est le but de l'art. 8, c'est d'éviter les abus d'influence qui pourraient être commis par les fonctionnaires qui sollicitent les suffrages de leurs concitoyens; si on permet au fonctionnaire de résigner ses fonctions seulement la veille du scrutin ces abus d'influence ne seront pas évités, le candidat aura pu user tout à loisir de son autorité pour faire et préparer son élection; et il n'y aurait pas de raison, ajoute-t-on, pour ne pas assimiler les incapacités de l'article 8 aux incompatibilités prévues par l'art. 10 et ne pas regarder comme éligibles les fonctionnaires énumérés à l'article 8, qui au lendemain de l'élection se démettraient de leurs fonctions comme peuvent le faire

ceux pourvus des fonctions incompatibles énoncées à l'article 10.

Tirer de l'art. 12 cette conséquence que la cessation des fonctions devra précéder l'ouverture de la période électorale me semble absolument contraire à la loi de 1871. Que l'art. 12 ait établi comme pour les élections politiques une période électorale pendant laquelle les candidats pourront tenir des réunions publiques, apposer des affiches et proclamations aux électeurs, je ne le nie pas, mais rien n'autorise à en tirer aucune autre conclusion, l'ouverture de la période électorale n'a jamais d'autre effet. La loi de 1871 n'a imposé aux fonctionnaires aucun délai pendant lequel ils seraient inéligibles après la cessation de leurs fonctions et elle n'a pas entendu le faire. En effet l'Assemblée nationale fut, au cours de sa délibération, saisie d'un amendement de M. de Castellane aux termes duquel les fonctionnaires ci-dessus auraient été inéligibles au Conseil général pendant trois mois à partir de la cessation de leurs fonctions. Cette proposition fut rejetée ; ce rejet prouve assez la manière de voir de l'Assemblée à cet égard. On peut donc dire qu'aux termes de la loi, pourvu qu'un fonctionnaire ait cessé ses fonctions avant l'élection, il est éligible au Conseil général. Sans doute il y a là une lacune dans la loi et une lacune regrettable car son but pourra ne pas être atteint, mais en l'absence d'un texte positif il n'est pas permis à la jurisprudence d'étendre les incapacités édictées par la loi. Il y aura cependant moyen de remédier en partie à cette omission de la loi de 1871. Nous verrons plus loin qu'une élection au Conseil général

peut être arguée de nullité par tout électeur du canton. Il serait bien rare, si un fonctionnaire a cessé ses fonctions presque au moment de l'élection et qu'il se soit servi de l'autorité de ses fonctions pour peser sur les électeurs, pour entraver la liberté de l'élection, que ces faits ne soient pas relevés par un électeur. Et si le Conseil d'État, examinant l'élection, reconnaissait qu'elle n'a pas été libre par suite de la situation qu'occupait le candidat quelques jours avant le vote, il pourrait l'annuler, mais s'il l'annule ce serait à raison de vices entachant l'élection, et non parce que tel ou tel délai ne s'est pas écoulé depuis que l'élu a cessé ses fonctions.

SECTION IV. — *Incompatibilités.*

L'incompatibilité existe lorsque le candidat élu exerce des fonctions dont le cumul avec le mandat de Conseiller général est interdit. Il y a cette différence entre les incapacités électorales et les incompatibilités que dans le premier cas l'élection est viciée *ab initio* et doit être annulée, tandis que dans le second cas l'élection est parfaitement régulière mais l'élu devra choisir entre ses fonctions et le mandat de Conseiller général. S'il se démet immédiatement de ses autres fonctions, son élection devient inattaquable,(1) mais s'il ne les résigne pas, le devoir de tout électeur du canton et du préfet est de demander dans les délais prescrits l'annulation de l'élection.

Les incompatibilités prononcées par la loi de 1871 se

1. Cons. d'Etat, 3 décembre 1886, Lebon, 1886.

rattachent à deux ordres d'idées : à un motif d'ordre public, et à ce principe que les agents salariés sur les fonds du département ne peuvent prendre part à son administration, voter son budget. Nous allons voir dans l'étude de différents cas d'incompatibilité l'application de ces principes.

Il y a des incompatibilités générales et des incompatibilités spéciales ; les incompatibilités générales s'appliquent à une personne sur toute l'étendue du territoire, les incompatibilités spéciales sont restreintes à une région ou à une fraction du territoire.

§ 1^{er}. — *Incompatibilités générales.*

Le mandat de Conseiller général est incompatible dans toute la France avec les fonctions de :

1^o préfet, sous-préfet, secrétaire général et conseiller de préfecture.

2^o de commissaire et agent de police.

Nous avons vu que ces fonctionnaires ne pouvaient être élus Conseillers généraux dans les départements où ils exercent leurs fonctions, mais ils pourraient être élus dans d'autres départements ; leur élection ne devra pas forcément être annulée, mais ils devront opter entre le Conseil général et leurs fonctions.

Il y a à cette interdiction d'abord une raison de convenance ; il serait fâcheux qu'un préfet, ou sous-préfet, ou agent de police pût, comme Conseiller général, aller dans un autre département attaquer l'administration d'un collègue ou d'un fonctionnaire sous les ordres duquel il peut

avoir servi ou être appelé à servir d'un moment à l'autre. Mais la principale raison de cette prohibition est d'assurer la bonne exécution du service. Il faut que ces fonctionnaires résident à leurs postes le plus possible ; les sessions du Conseil général ayant lieu en même temps dans tous les départements, il pourrait y avoir de graves inconvénients s'ils allaient à ce moment abandonner leur service pour s'occuper de représenter ailleurs les intérêts d'un groupe d'électeurs.

Il y a incompatibilité entre les fonctions de Conseiller général de plusieurs départements, en vertu de cette règle que nul ne peut être membre de plusieurs Conseils généraux. (1)

Il y a incompatibilité entre le mandat de conseiller d'arrondissement et celui de conseiller général. (2)

Certaines personnes estiment qu'il devrait y avoir incompatibilité entre le mandat de député ou de sénateur et celui de Conseiller général, des propositions prononçant cette incompatibilité ont même été faites à la Chambre des députés. (3) Je ne comprendrais guère cette incompatibilité ; les sessions du Conseil général ayant lieu pendant les vacances législatives, les membres du Parlement peuvent très bien y assister, et il n'est pas mauvais qu'ils puissent faire partie du Conseil général de leur département puisque bien des affaires, qui doivent être ensuite soumises au Parlement, passent par le Conseil général.

1. Art. 11 de la loi du 10 août 1871.

2. Art. 24, loi du 22 juin 1833.

3. Amendement de M. Langlois en 1871, proposition de M. de Gasté en 1877.

Les ayant déjà traitées dans l'assemblée départementale, ils pourront les défendre en connaissance de cause lorsqu'elles viendront devant les Chambres.

On est généralement d'accord pour regarder les fonctions de Président de la République comme incompatibles avec le mandat de sénateur ou de député par application de cette règle de la constitution de 1875 (1) que le Président de la République ne peut communiquer avec les Chambres que par messages. Mais il n'y a aucune prohibition de ce genre avec le mandat de Conseiller général et le Président de la République qui, au moment de son élection, serait membre du Conseil général d'un département pourrait parfaitement conserver ces fonctions et même, au cours de sa Présidence, solliciter dans un département le mandat de Conseiller général.

§ II. — *Incompatibilités spéciales.*

Les incompatibilités spéciales sont celles qui empêchent le titulaire de certaines fonctions d'exercer le mandat de Conseiller général dans le département ou la région où il exerce ses fonctions, mais il peut être Conseiller général dans un autre département. Cette incompatibilité est prononcée à l'égard de trois catégories de personnes : les agents salariés du département, les entrepreneurs de services départementaux, les fonctionnaires énumérés à l'art. 8.

Agents salariés. — Il existe dans chaque département

1. Loi du 16 juillet 1875, art. 6.

un certain nombre de fonctionnaires rétribués sur les fonds départementaux. La loi de 1871 a prononcé l'incompatibilité de leurs fonctions avec le mandat de Conseiller général ; elle n'a pas suspecté l'influence qu'ils pourraient tirer de leurs fonctions pour se faire élire, mais l'assemblée départementale étant chargée de l'administration des fonds du département, de la vérification, du contrôle des actes des agents du département, il était inadmissible que par une nomination au Conseil général le contrôle pût devenir son propre contrôleur. Aussi le principe en cette matière est qu'« il doit y avoir incompatibilité absolue à l'égard de tous les agents salariés « sur le budget du département et subordonnés par conséquent au Conseil général qui est appelé à voter leur « traitement et à examiner si leur service a été bien ou « mal rempli. » (1)

L'art. 10 énumère quelques-uns des fonctionnaires qui se trouvent dans ce cas : les architectes départementaux, les agents-voyers, les employés des préfectures et des sous-préfectures. Les architectes et les agents-voyers sont entièrement payés sur le budget départemental ; les employés des préfectures et sous-préfectures sont payés, partie sur ce qu'on appelle les fonds d'abonnement ou frais d'administration qui proviennent du budget de l'État et sont répartis entre les préfets et les sous-préfets, partie sur les subventions allouées par le Conseil général sur les fonds départementaux.

1. Projet de M. Savary, exposé des motifs, *Officiel* de 1871, page 1324.

L'art. 10 ajoute que l'incompatibilité existe à l'égard de tous les agents salariés ou subventionnés sur les fonds départementaux, quels sont ces agents ? Il faut faire une distinction ; si le traitement ou la subvention sont inscrits au budget départemental comme traitement ou comme addition au traitement de tel fonctionnaire, celui qui les perçoit sera certainement un agent salarié ou subventionné du département et à ce titre il sera inéligible. Rentrent dans ce cas par exemple un archiviste départemental, un médecin chargé de l'inspection des enfants en bas âge (1) et qui reçoit à cet effet un traitement sur les fonds départementaux (2), un inspecteur des enfants assistés auquel le Conseil général accorde un supplément de traitement. Mais il existe fréquemment dans un département des établissements appartenant soit à l'État, soit à des communes, soit à des particuliers, auxquels le département fournit chaque année une subvention pour leur venir en aide, par exemple, un hospice, un asile d'aliénés, une école d'agriculture. Quelle sera la situation des fonctionnaires attachés à ces établissements, directeurs, comptables, médecins, etc., seront-ils des agents subventionnés du département ? La jurisprudence s'est toujours prononcée pour la négative ; ces personnes, en effet, ne sont pas payées directement sur les fonds départementaux, la rétribution qui leur est due est payée sur les fonds de l'établissement auquel elles sont attachées, elles n'ont de rapports qu'avec ces établissements et il importe peu

1. Art. 5, loi du 25 décembre 1874.

2. Cons. d'Etat, 8 février 1884, Lebon, 1884 et 3 décembre 1886, id., 1886.

que les ressources de ceux-ci soient formées en partie par des subventions départementales (1).

Par agents salariés, il faut entendre ceux qui reçoivent un traitement habituel sur les fonds départementaux, et non ceux auxquels il peut être dû des honoraires ou indemnités accidentelles, comme un avocat qui aurait plaidé pour le département ou des officiers ministériels, notaires, avoués, huissiers, qui auraient instrumenté pour lui (2) Et il faudrait donner la même solution au cas où ces personnes seraient les conseils du département et toucheraient chaque année pour cela une somme fixe. La nature de leurs fonctions fait qu'elles ne reçoivent pas ainsi un salaire, mais une indemnité qui, au lieu d'être payée pour chaque affaire, est en quelque sorte réglée par abonnement.

Alors même que le traitement d'un fonctionnaire est payé en partie avec le produit des ressources départementales, mais n'est pas acquitté directement sur les fonds départementaux, le fonctionnaire n'est pas un agent salarié ou subventionné du département. Aux termes de la loi du 16 juin 1881 sur la gratuité de l'enseignement primaire, les départements sont tenus de fournir à l'État le produit de quatre centimes départementaux additionnels pour contribuer au traitement des membres du corps de l'enseignement primaire. Le traitement des instituteurs primaires est donc payé par l'É-

1. Cons. d'Etat, 16 juillet 1875, Lebon, 1875; 25 octobre et 22 novembre 1878, id., 1878; 25 novembre 1881, id., 1881; 3 mars 1882, id., 1882, et 14 janvier 1887, id., 1887, élections municipales.

2. C. d'Etat, 27 juillet 1866. Lebon, 1866, élections municipales.

tat en partie sur les fonds départementaux, il n'y a pas, malgré cela d'incompatibilité entre les fonctions d'instituteur primaire et le mandat de Conseiller général, car le traitement de l'instituteur primaire n'est pas inscrit au budget départemental (1).

Entrepreneur de services départementaux.— Par la même raison qu'il ne peut y avoir identité de personne entre le contrôleur et le contrôlé, on a écarté du Conseil général ceux qui, sans être agents salariés du département, ont des comptes fréquents ou réguliers à débattre avec lui et dont les intérêts personnels seront généralement opposés à ceux du département; on les désigne sous le nom d'entrepreneurs de services départementaux. Il faut entendre par là des services qui sont payés en tout ou en partie sur les fonds départementaux et qui s'appliquent à un objet du domaine départemental. Les services qui seraient faits pour le compte de l'État dans le département ne constituent pas un service départemental; celui qui les fait est un entrepreneur de l'État et non de services départementaux, il ne s'attache à son entreprise aucune incompatibilité avec le mandat de Conseiller général (2). De même, il faut que l'objet de l'entreprise soit dans le domaine du département, que celle-ci s'applique à une chose lui appartenant ou rentrant dans ses besoins; il arrive fréquemment que des subventions du département sont accordées aux communes pour des travaux à des chemins vicinaux de

1. Cons. d'Etat, 27 mai 1887, Lebon, 1887.

2. C. d'Etat, 16 mars 1888, Lebon, 1888.

grande ou de petite communication, pour réparations à des bâtiments communaux, ces travaux, quoique exécutés avec des subventions du budget départemental, ne constituent pas une entreprise départementale, mais communale.

La loi du 10 août 1871 en parlant des entrepreneurs de services départementaux emploie les mêmes termes que la législation municipale, (1) celle-ci en effet exclut du Conseil municipal les entrepreneurs de services communaux. Il s'agit de déterminer ce qu'il faut entendre par entrepreneur de services ; la jurisprudence adoptée en matière municipale va pouvoir nous venir en aide.

La jurisprudence a toujours distingué les entrepreneurs de services communaux des simples entrepreneurs de travaux communaux, et elle n'a pas étendu à ces derniers l'incompatibilité ; cette distinction est légitime, le Code civil l'a fait lui-même en distinguant le louage de services et le louage d'ouvrage. (2) Un service comprend une série de travaux se suivant, se renouvelant, il eût été rigoureux d'exclure de l'assemblée municipale, celui qui ne fait qu'un travail qui pourra être très court, qui ne fait qu'une fourniture qui pourra être peu importante ; s'inspirant de cette distinction, le Conseil d'État a déclaré éligible l'entrepreneur qui se charge de la construction d'un chemin déterminé, et a déclaré le mandat municipal inaccessible à celui qui s'est chargé de l'entretien de tous les chemins de la commune.

1. Lois du 5 mai 1855 art. 9, et 5 avril 1884, art. 33.

2. Art. 1779 Code civil.

Celui qui a entrepris la construction d'un chemin donnera son travail à la commune pendant quelques jours ou quelques mois ; celui qui s'est chargé de l'entretien de tous les chemins devra y donner son travail d'une manière continue pendant la plus grande partie sinon pendant toute l'année. C'est cette continuité, cette répétition du travail qui fait le service ; aussi le Conseil d'Etat a-t-il considéré comme entrepreneurs de services communaux tous ceux qui font un travail régulier pour la commune, celui qui a l'entreprise de l'enlèvement des boues de la commune (1), le fermier des droits d'octroi (2), l'adjudicataire de l'entreprise d'éclairage de la commune (3). La même distinction devra se faire pour déterminer si une personne est entrepreneur de services départementaux, ce sera une question de fait à résoudre d'après l'étendue de l'entreprise ; l'entrepreneur de la construction d'une route départementale sera éligible au Conseil général alors que celui qui se sera chargé de l'entretien de toutes les routes départementales ne le sera pas, de même que celui qui aurait pris à forfait l'entretien des bâtiments départementaux. La question s'est posée à la suite d'une élection au Conseil général à propos d'un adjudicataire d'imprimés à la charge du département. Elle n'a pas été résolue par le Conseil d'Etat, mais le ministre de l'Intérieur, dans ses observations, concluait suivant la distinction que nous avons établie : il y avait lieu d'examiner, si la fourniture comprenait tous les imprimés

1. Cons. d'Etat, 24 avril 1885, Lebon, 1885.

2. Cons. d'Etat, 6 février 1885, Id. 1885.

3. Cons. d'Etat, 13 mars 1885, Id. 1885.

à la charge du département, en ce cas l'adjudicataire aurait été entrepreneur d'un service départemental ; dans l'es-
pèce comme il ne s'agissait que de l'impression d'une partie
des imprimés, (rapports au Conseil général, délibéra-
tions) le ministre concluait à l'éligibilité de l'adjudica-
taire. Sans pouvoir déterminer quels sont ceux qu'il fau-
dra ou non considérer comme entrepreneurs départemen-
taux et par conséquent comme ne pouvant faire partie
du Conseil général du département pour lequel sera faite
l'entreprise, on peut regarder comme ne pouvant faire
partie du Conseil général le concessionnaire d'un canal,
d'un chemin de fer départemental ou de toute autre ex-
ploitation à faire avec l'aide du département car cette ex-
ploitation, concédée suivant une redevance à payer par
le concessionnaire au département ou une subvention à
payer par le département au concessionnaire, sera un
travail journalier constituant un service départemental.

Des fonctionnaires énumérés à l'article 8. — Nous avons
dit que si aux termes de cet article un certain nombre
de fonctionnaires étaient inéligibles au Conseil général,
c'était afin de conserver la liberté entière de l'élection.
Dans ces conditions il semblerait, lorsqu'un Conseiller
général en exercice est appelé à l'une des fonctions énu-
mérées à l'article 8 dans la région même où il a été élu
Conseiller général, qu'il doit pouvoir conserver son man-
dat jusqu'au renouvellement de sa série. Jusque là il ne
peut être question d'atteinte portée à la liberté électo-
rale, le Conseiller général n'ayant été nommé à ces fonc-
tions qu'après son élection, mais quand sa série sorti-

rait, il lui serait alors, en raison de ses fonctions, impossible de se représenter aux suffrages de ses concitoyens. Telle est la situation qui aurait concordé avec le but que se proposait la loi et cette opinion avait été soutenue par M. le ministre de la justice dans un avis du 13 décembre 1875. Mais cette solution, quelle que logique qu'elle soit, ne saurait être admise en présence des termes très catégoriques de l'art. 18 ; cet article porte en effet que tout Conseiller qui, pour une cause postérieure à son élection, se trouve dans un des cas prévus par l'art. 8, doit être déclaré démissionnaire par le Conseil général ; cet article rend donc l'exercice des fonctions énumérées à l'art. 8 incompatible avec le mandat de Conseiller général.

CHAPITRE IV

DE L'ÉLECTION

Convocation des collèges électoraux. — Les collèges électoraux sont convoqués par décret du Président de la République, (1) rendu sur la proposition du ministre de l'intérieur.

Il doit y avoir un intervalle de quinze jours francs au moins entre la date du décret de convocation et le jour de l'élection. Il ne suffit pas que le décret soit rendu, il faut qu'il soit porté à la connaissance des électeurs (2) et ce délai de quinze jours francs doit partir de la date de la promulgation du décret. (3) Il est prescrit à peine de nullité, c'est-à-dire que si une élection au Conseil général avait eu lieu sans qu'un intervalle de quinze jours francs se fût écoulé entre la convocation des électeurs et l'élection, elle devrait être annulée par le Conseil d'Etat saisi d'une protestation régulière à cet égard. (4) Les élections au Conseil général bénéficient comme les élections politiques des dispositions favorables de la loi concernant la période électorale. La loi du 30 juin 1881 sur la liberté

1. Art. 12.

2. Cons. d'Etat, 4 février 1876, Lebon, 1876.

3. Discussion de la loi de 1871, *Officiel* 1871 page 2519.

4. Cons. d'Etat, 27 mars et 27 novembre 1885, Lebon 1885.

de réunion est applicable aux élections départementales ; toute réunion électorale peut être tenue, pourvu que la déclaration préalable soit faite par deux électeurs.

Les affiches des candidats au Conseil général sont dispensées du droit de timbre. (1)

La distribution des bulletins de vote est affranchie du dépôt préalable au parquet de l'un de ces bulletins signé par le candidat. Les circulaires, professions de foi signées des candidats, les placards et manifestes électoraux signés d'un ou de plusieurs électeurs sont dispensés de la déclaration et du dépôt prescrits aux imprimeurs (2) ; il en est de même des bulletins de vote (3).

Des listes sur lesquelles se font les élections et des cartes électorales. — Les élections ont lieu au suffrage universel dans chaque commune. Les Conseils généraux n'étant pas des assemblées politiques mais locales, la loi de 1871 avait décidé que les élections seraient faites sur les listes dressées pour les élections municipales. (4) En effet la loi du 14 avril 1871 avait distingué l'électorat en politique et municipal ; la loi du 7 juillet 1874 déterminait les conditions de l'électorat municipal ; les listes de l'électorat municipal servaient pour les élections au conseil municipal et aux Conseils général et d'arrondissement. La loi du 30 novembre 1875 a augmenté le nombre des votants pour l'élection des députés et décidé que ceux-ci seraient nommés par les électeurs inscrits : 1° sur la liste

1. Loi du 11 mai 1868.

2. Loi du 20 décembre 1878.

3. Même loi et loi du 29 juillet 1831, art. 3.

4. Art. 5.

électorale municipale ; 2° sur la liste complémentaire comprenant ceux qui résident dans la commune depuis six mois seulement, tandis que pour l'électorat municipal il fallait en général une année de domicile. Aussi à partir de 1873 il y eut dans chaque commune deux listes : la liste des électeurs municipaux et la liste complémentaire des électeurs politiques. Les Conseillers généraux étaient nommés sur la première. Cette dualité de listes subsista jusqu'en 1884 ; la loi sur l'organisation municipale du 5 avril (1) l'a fait disparaître en décidant l'inscription sur la liste électorale de tous ceux qui ont leur domicile réel dans la commune ou y habitent depuis six mois au moins. La même liste sert donc aujourd'hui pour les élections au Conseil général et pour les élections à la Chambre des députés.

La liste électorale est révisée au commencement de chaque année, puis un délai de vingt jours est accordé aux intéressés pour produire leurs réclamations. Si donc on vient soutenir que la liste électorale a été faite irrégulièrement, c'est-à-dire que des électeurs qui auraient dû y être inscrits ont été omis, ou que au contraire des individus y ont été inscrits indûment alors qu'ils ont été privés de leurs droits politiques par suite de condamnations judiciaires, cette réclamation pour être valable doit être portée dans les délais légaux devant la commission électorale de la commune, et en appel s'il y a lieu devant le juge de paix. On ne saurait après une élection au Conseil général se prévaloir pour en demander l'annulation

1. Art. 14.

que des individus indûment inscrits sur la liste électorale aient été admis à voter, du moment où ils étaient inscrits leur vote est valable. (1)

La liste électorale est arrêtée au 31 mars de chaque année, elle sert pour toutes les élections qui auront lieu dans la commune jusqu'au 31 mars de l'année suivante. Quoique la liste électorale soit arrêtée au 31 mars de chaque année, des modifications peuvent y être apportées au moment de l'élection aux termes du décret réglementaire du 2 février 1852. (2) Ces modifications résultent d'inscriptions nouvelles opérées en vertu de décisions du juge de paix ou d'arrêts de la Cour de cassation statuant sur des réclamations produites dans les délais légaux, et de radiations d'électeurs opérées pour cause de décès ou de condamnations entraînant la perte des droits politiques. Ces changements sont indiqués dans un tableau de rectifications qui est publié par les maires cinq jours avant la réunion des électeurs. (3)

Il est d'usage, dans toute élection, de remettre à chaque électeur avant le jour de l'élection une carte électorale qui servira à vérifier son identité lorsqu'il se présentera devant le bureau de vote. En vertu d'une loi du 7 août 1850, ces cartes étaient obligatoires et la dépense en était à la charge des départements. Les lois des 18 juillet 1866 et 10 août 1871, dans la partie relative aux dépenses obligatoires des départements, ne parlent pas des dépenses qu'entraîne la confection des cartes

1. Cons.d'Etat, 9 juin 1868, Lebon 1868; 11 février 1881, id. 1881 et 28 mai 1886, id. 1886.

2. Art. 8.

3. Circulaire ministre intérieur, 19 septembre 1871.

électorales. De toutes les lois en vigueur en matière électorale, la seule qui parle des cartes électorales est celle du 3 avril 1884 qui, pour les élections municipales, met ces frais à la charge des communes. Aussi le Conseil d'État a-t-il émis l'avis (1) que cette dépense n'est obligatoire en vertu d'aucun texte pour toute les élections autres que les élections municipales. En pratique des cartes électorales sont distribuées pour les élections au Conseil général et les frais de ces cartes sont supportés par les départements.

Du scrutin et de la majorité nécessaire. — L'élection a toujours lieu un dimanche. Le scrutin ne dure qu'un seul jour dans toutes les communes quelle que soit leur population.(2) Dans les communes trop grandes, le préfet peut par un arrêté diviser la commune en plusieurs sections de vote, afin de rendre l'exercice de ce droit plus facile aux électeurs. Ce droit n'appartient qu'aux préfets et il ne peut être délégué ni aux sous-préfets ni aux maires.(3) Le scrutin est ouvert à sept heures du matin. Le bureau électoral est présidé par le maire ou l'adjoint ou un conseiller municipal, les assesseurs sont pris parmi les conseillers municipaux dans l'ordre du tableau, à leur défaut, parmi les électeurs, suivant l'art. 14 du décret réglementaire du 2 février 1852. Pour la tenue des opérations électorales, il y a lieu de se référer à toutes les dispositions de ce décret.

1. 9 février 1886.

2. Art. 12.

3. Loi du 7 juillet 1852, art. 3 et circulaire ministre intérieur, 19 septembre 1871.

Le scrutin est uniformément clos dans toutes les communes à six heures du soir. Il doit être aussitôt procédé au dépouillement, (1) cette opération ne saurait être remise au lendemain. Lorsqu'une commune est divisée en plusieurs sections de vote, le dépouillement a lieu dans chaque section, et le résultat en est porté au bureau de la première section qui, en présence des présidents des autres sections, opère le recensement général des votes de la commune et en proclame le résultat. (2)

Les procès-verbaux de l'élection de chaque commune sont rédigés en double, ils sont arrêtés et signés par tous les membres du bureau électoral. Un de ces doubles est porté, après le dépouillement, au chef-lieu de canton par deux membres du bureau désignés par lui. (3) Le bureau du chef-lieu de canton forme la commission de recensement général des votes dont nous étudierons le rôle un peu plus loin. Deux tours de scrutin peuvent être nécessaires pour l'élection d'un Conseiller général. Les règles en cette matière sont communes aux autres élections.

Pour être élu au premier tour de scrutin le candidat doit réunir : 1° la majorité absolue des suffrages exprimés ; 2° Un nombre de suffrages égal au quart de celui des électeurs inscrits.

Par majorité absolue des suffrages exprimés, il faut entendre la moitié plus un des suffrages exprimés. Les bulletins blancs, et ceux sur lesquels le nom du candidat est rayé,

1. Art. 12.

2. Circulaire, ministre l'Intérieur, du 19 septembre 1871.

3. Art. 13.

ne sont pas considérés comme suffrages exprimés. (1) Il en est de même des bulletins ne contenant pas une désignation suffisante ou dans lesquels les votants se font connaître. (2)

Une difficulté s'est présentée pour les élections au Conseil général ; il arrive parfois que des élections au Conseil général et au conseil d'arrondissement ayant lieu en même temps, des bulletins pour l'élection au conseil d'arrondissement sont trouvés dans l'urne destinée à l'élection au Conseil général. Ces bulletins doivent-ils entrer en ligne de compte pour le calcul de la majorité absolue ? La jurisprudence du Conseil d'État est formelle ; c'est l'urne qui fait l'élection, ces bulletins ne sauraient être considérés comme bulletins blancs ou contenant une désignation insuffisante, tous les bulletins trouvés dans l'urne du Conseil général doivent entrer en ligne de compte pour le calcul de la majorité absolue, alors même que ces bulletins porteraient l'entête imprimé : Election au conseil d'arrondissement. (3)

De même, dans le cas de deux élections ayant lieu en même temps, il peut arriver que des bulletins pour l'élection au Conseil général soient trouvés dans l'urne du conseil d'arrondissement ; ils ne doivent pas être comptés pour l'élection au Conseil général ni entrer dans le compte de la majorité absolue pour cette élection. (4)

1. Art. 30 du décret réglementaire du 2 février 1852. Cons. d'État, 5 novembre 1886, Lebon, 1886.

2. Même article.

3. Cons. d'État, 22 février, 1^{er} mars et 15 mars 1878, Lebon 1878; 9 avril 1887, *id.*, 1887.

4. Conseil d'État, 14 janvier 1887, Lebon 1887.

Dans le cas où aucun candidat n'a réuni la majorité absolue et un nombre de voix égal au quart des électeurs inscrits, il doit être procédé à un deuxième tour de scrutin.

Ce second tour a toujours lieu huit jours après le premier, c'est-à-dire le dimanche suivant. Les mêmes règles doivent être suivies pour le second comme pour le premier tour de scrutin ; la seule différence consiste en ce que au second tour l'élection a lieu à la majorité relative, c'est-à-dire que l'élection est acquise à celui qui a le plus grand nombre de voix quel que soit le chiffre des suffrages exprimés. Dans le cas où deux candidats auraient le même nombre de suffrages l'élection est acquise au plus âgé. Le second tour ou scrutin de ballottage n'a pas lieu limitativement entre ceux seulement qui ont été candidats au premier tour ; un citoyen peut très bien être candidat et être élu au second tour de scrutin, qui ne s'est pas présenté au premier. (1)

Recensement général des votes au chef-lieu de canton. — Nous avons dit que les procès-verbaux de l'élection de chaque commune étaient portés par deux membres du bureau au chef-lieu de canton. Le bureau du chef lieu de canton se tient en permanence, (2) et lorsqu'il a reçu les procès-verbaux de toutes les communes, il opère le recensement général des votes. Les délégués de chaque commune ne sont pas tenus d'assister au recensement général des votes de toutes les communes, mais ils doi-

1. Cons. d'État, 18 février 1876, Lebon 1876.

2. Décision Ministre de l'Intérieur, 26 septembre 1871.

vent procéder avec le bureau du chef-lieu au recensement de l'élection pour leur commune (1). Les attributions du bureau du chef-lieu sont de deux sortes ; elles consistent dans le recensement des votes de chaque commune, et dans la proclamation du résultat.

La première opération est sans contredit la plus importante ; mais on peut se demander quelle est l'étendue des pouvoirs du bureau du chef-lieu de canton. Son rôle doit-il se borner à une simple addition arithmétique des résultats des communes et à la fixation du chiffre de la majorité absolue, ou peut-il prendre des décisions, concernant l'attribution ou la validité de bulletins douteux ? La première opinion ne peut guère se soutenir, elle mettrait le bureau du chef-lieu dans un état d'infériorité vis-à-vis des bureaux des communes, car il est de règle que tout bureau électoral statue, au moins provisoirement, sur l'attribution des bulletins douteux. La loi du 22 juin 1833 (2) alors que les élections se faisaient au chef-lieu de canton, accordait le droit au bureau de statuer provisoirement sur les difficultés qui s'élèvent au sujet des opérations de l'assemblée ; la loi de 1871, muette sur ce point, n'a pas voulu donner au bureau de recensement général des votes un droit moindre, aussi le Conseil d'Etat avait-il décidé que le bureau du chef-lieu peut statuer sur l'attribution de bulletins qui avaient déjà formé l'objet d'une décision rendue par les bureaux des communes (3).

1. Même décision et Cons. d'Etat, 1^{er} février 1878, Lebon 1878.

2. Art. 48.

3. Cons. d'Etat, 17 décembre 1880, Lebon 1880.

On peut dire qu'aujourd'hui cette opinion doit encore être confirmée. Lorsqu'une élection à la Chambre des députés a eu lieu, il est procédé au recensement général des votes par une commission composée : dans les départements de trois, à Paris de cinq membres du Conseil général. (1) On s'était aussi demandé quels étaient les pouvoirs de ces commissions de recensement. Le gouvernement provoqua sur ce point un avis du conseil d'Etat rendu en assemblée générale le 8 avril 1886. Aux termes de cet avis, les commissions de recensement pour les élections au corps législatif ont tous les pouvoirs nécessaires pour déterminer exactement le chiffre de la majorité et le chiffre des voix obtenues par chaque candidat ; il lui appartient de vérifier et de rectifier, s'il y a lieu, le classement et l'attribution des bulletins annexés aux procès-verbaux des opérations électorales des communes. Les décisions de ces commissions peuvent être révisées par la Chambre des députés lorsqu'elle se prononce sur la validité des pouvoirs de ses membres. Le bureau du chef-lieu de canton est pour les élections au Conseil général ce que la commission de recensement est pour les élections législatives, celle-ci juge sous l'autorité de la Chambre des députés, l'autre, sauf révision par le Conseil d'Etat. Je pense donc qu'il faut lui donner tous les pouvoirs que l'avis ci-dessus a reconnu aux commissions de recensement pour les élections législatives.

Lorsque le bureau du chef-lieu de canton a procédé au recensement général des votes de toutes les communes

1. Décret réglementaire du 2 février 1852 art. 34.

et déterminé la majorité requise, son président doit proclamer le résultat. Si l'élection n'en est qu'au premier tour de scrutin et qu'aucun des candidats n'ait obtenu la majorité absolue, le bureau du chef-lieu décide qu'il sera procédé à un second tour de scrutin ; dans les autres cas, il proclame le candidat élu.

Le bureau du chef-lieu n'est juge d'aucune réclamation, il doit proclamer élu le candidat qui a obtenu la majorité, quel qu'il soit ; il ne saurait en proclamer un autre à sa place sous prétexte qu'il est incapable ou inéligible.

Le bureau du chef-lieu dresse un procès-verbal de recensement général des votes qui est aussitôt adressé au préfet, avec les procès-verbaux des communes et toutes les pièces qui étaient annexées à ceux-ci, protestations, bulletins nuls et douteux.

Le bureau du chef-lieu a pu procéder irrégulièrement au recensement des votes et proclamer à tort comme élu le candidat qui avait le moins de voix. Si une protestation est déposée dans les délais légaux, le Conseil d'État procédera à un nouveau recensement des votes des communes, et il pourra même proclamer élu le candidat qui avait été regardé comme n'ayant pas la majorité (1).

Le cas s'est présenté où le bureau du chef-lieu n'avait accompli qu'une partie de sa tâche ; soit volontairement, soit par oubli, il n'a pas proclamé le candidat élu. Dans certains cas même il n'a pas été procédé au recensement. Le manquement à ces formalités n'entraîne

1. Cons. d'Etat, 21 décembre 1877, Lebon, 1877 et 22 février 1878, id., 1878.

pas la nullité des opérations électorales ; nous verrons plus loin que par plusieurs arrêts le Conseil d'État a établi son droit de bureau supérieur de recensement. Il suppléera dans ces cas le bureau du chef-lieu de canton.

Délits électoraux. — Dans toute catégorie d'élection des atteintes peuvent être portées à l'indépendance et à la sincérité du vote, à la régularité des opérations du scrutin et à la sincérité du dépouillement, elles constituent des délits qui sont punis par la loi. Dans toute élection bien des manœuvres plus ou moins répréhensibles ont lieu en vue de faire triompher telle ou telle candidature, mais il ne faut considérer comme délits que les faits déterminés comme tels par la loi.

Ces délits sont énumérés dans le décret organique du 2 février 1852, avec les peines encourues par ceux qui les commettent ; ce décret réglait spécialement les élections au corps législatif mais il a été depuis rendu applicable à toutes les élections (1) ; les dispositions pénales qu'il renferme sont donc applicables aux élections au Conseil général. Indiquons brièvement quelques-uns des faits qui dans une élection au Conseil général devront être considérés comme délits, sans parler des peines qui sont énumérées aux articles 31 et suivants du décret de 1852.

Se rend coupable d'un délit celui qui a voté quoique étant déchu de ce droit, celui qui a voté en vertu d'une inscription obtenue sous de faux noms ou de fausses qualités, celui qui a profité d'une inscription multiple pour

1. Loi du 7 juillet 1852; Cassation, chambre criminelle, 8 février 1878, Dalloz, année 1880, table, page 149.

voter plus d'une fois (1). Il y a manœuvre frauduleuse et délit de corruption de la part de ceux qui à l'aide de fausses nouvelles, bruits calomnieux, etc.... ont surpris ou détourné des suffrages, déterminé un ou plusieurs électeurs à s'abstenir de voter (2) ; de la part de quiconque donne, promet ou reçoit des deniers, effets ou valeurs quelconques sous la condition, soit de donner ou procurer un suffrage, soit de s'abstenir de voter (3) ; de la part de ceux qui par voies de fait, violences ou menaces contre un électeur, soit en lui faisant craindre de perdre un emploi ou d'exposer à un dommage sa personne, sa famille ou sa fortune l'ont déterminé à s'abstenir de voter ou ont influencé son vote (4).

Le même décret prononce des peines contre ceux qui étant chargés de recevoir, compter ou dépouiller les bulletins contenant les suffrages, ont soustrait, ajouté ou altéré des bulletins ; contre ceux qui se sont rendus coupables de violences envers une assemblée électorale ou de violation du scrutin (5).

Les lois des 2 août et 30 novembre 1875 ont ajouté certains délits à ceux prévus par le décret du 2 février 1852 ; ce décret punissait le délit de corruption électorale, ces lois punissent la simple tentative de corruption destinée à influencer le vote d'un électeur ou à le déterminer à s'abstenir de voter, alors même que ces tentatives n'au-

1. Art. 31 et suivants.

2. Art. 40.

3. Art. 38.

4. Art. 39.

5. Art. 35, 41 et suivants.

raient pas réussi. La loi du 30 novembre 1875 interdit à tout agent de l'autorité publique ou municipale la distribution de bulletins de vote, professions de foi et circulaires des candidats. On s'est demandé si ces dispositions étaient applicables aux élections au Conseil général. La jurisprudence s'est prononcée pour la négative, ces lois ne sont pas des lois organiques de toutes les élections, elles dérogent au contraire au droit commun en matière d'élection qui reste réglé par le décret du 2 février 1852, elles ne s'appliquent donc qu'aux élections pour lesquelles elles ont été faites ; une disposition spéciale eût été nécessaire pour les étendre aux élections aux Conseils généraux et d'arrondissement, et des lois pénales ne doivent pas être étendues (1). Si elles s'appliquent aux élections municipales, ce n'est qu'en vertu du texte formel de la loi du 5 avril 1884 (art. 14).

De même dans une élection au Conseil général, le bureau électoral d'une commune commet un délit s'il soustrait, ajoute ou altère des bulletins. Le bureau du chef-lieu de canton, lorsqu'il procède au recensement général des votes, ne doit pas être assimilé à un bureau électoral ordinaire ; s'il a procédé irrégulièrement, même de mauvaise foi, au recensement, si par exemple il n'a pas tenu compte dans le recensement des résultats d'une commune, il ne commet pas le délit de soustraction de bulletin ; en effet l'article 25 du décret du 2 février 1852 ne vise que des actes constituant des fraudes matérielles et susceptibles d'être accomplies seulement pendant les opérations

1. Cour de cassation, chambre criminelle, 9 avril 1881, Dalloz, 1882, 1, p. 233 ; et Cour de Nîmes, 13 juillet 1878.

de vote et de dépouillement. Dans le cas ci-dessus, il n'y a pas atteinte commise sur le résultat matériel du vote mais une décision ; cette décision constitue un excès de pouvoir, mais en la prenant, les membres du bureau de recensement n'ont pas commis un délit (1).

1. Cour de cassation, 7 avril 1881.

CHAPITRE V

CONTENTIEUX ÉLECTORAL

Il est de principe, dans notre droit électoral, que toute élection entachée d'irrégularité ou d'illégalité peut être attaquée devant une autorité qui varie suivant la nature de l'élection et qui statue sur ses vices ; ce sera une juridiction administrative pour les élections au conseil municipal et au conseil d'arrondissement, ce seront la Chambre des députés et le Sénat eux-même lorsqu'il s'agira d'élections à ces assemblées. Il y a cependant différentes manières de procéder ; le Sénat et la Chambre des députés font un examen de toutes les élections qui ont eu lieu à ces Assemblées, alors même qu'il n'y a aucun sujet de réclamations, c'est ce qu'on appelle la vérification des pouvoirs. Si l'élection paraît régulière, le membre est admis, on dit alors que son élection est validée, elle est de ce moment inattaquable. Aussi, après une élection à l'une de ces Assemblées, aucun délai n'est imparti pour le dépôt des protestations contre l'élection ; celles-ci peuvent se produire jusqu'au moment de la vérification de l'élection, que l'Assemblée fixe à son gré, de sorte que le délai peut être très long ou très bref. Le système n'est pas le même pour les élections au conseil municipal ou au conseil d'arrondisse-

ment. Le conseil de préfecture n'est appelé à s'occuper d'une élection que si celle-ci est contestée, et les protestations doivent être déposées dans un délai fixé par la loi, passé lequel l'élection est acquise ; mais toutes les élections qui ne donnent lieu à aucune protestation ne sont soumises à aucun examen.

Lequel de ces deux systèmes allait-on suivre pour les élections du Conseil général ? Les questions concernant la régularité des opérations électorales seraient-elles tranchées par les collègues de l'élu, comme cela se pratique dans les Assemblées parlementaires, ou bien par un pouvoir pris en dehors du Conseil général ?

Il faut rappeler en quelques mots ce qui se passait antérieurement. Jamais, pour les Conseils généraux, il n'y avait eu de vérifications des pouvoirs de leurs membres, comme cela se pratiquait pour les autres assemblées locales ; il n'était procédé qu'à l'examen des élections contestées. En 1790, sous le régime de l'Assemblée Constituante, les élections contestées d'un département étaient soumises au directoire d'un des départements voisins et il pouvait y avoir appel devant le directoire d'un autre département limitrophe. De l'an VIII à 1833, les Conseillers généraux étant nommés par le chef de l'État, il n'y avait pas de réclamations électorales possibles. La loi de 1833 portait que le conseil de préfecture statuerait sur ces réclamations, sauf appel devant le Conseil d'État ; s'il y avait des questions préjudicielles s'élevant par exemple sur la nationalité, le domicile de l'élu, elles devaient au préalable être tranchées par les tribunaux civils. Ce système était encore en vigueur en 1871, mais à cette épo-

que on ne songea guère à le maintenir. Dans ces questions, les conseils de préfecture n'avaient pas toujours été à l'abri des rivalités et des passions locales ; lorsque, dans une élection contestée, on signalait des abus administratifs où la personne du préfet était souvent en jeu, n'était-il pas anormal que le préfet, qui est de droit président du conseil de préfecture, pût venir présider un débat dans lequel il était juge et partie, et alors même qu'il ne présidait pas, l'indépendance des conseillers pouvait être mise en doute. Au moment où l'on donnait au Conseil général un rôle beaucoup plus considérable, n'était-ce pas le rabaisser singulièrement que de le soumettre à une juridiction aussi peu importante que celle des conseils de préfecture, juridiction qui pouvait avoir une existence très limitée si l'on procédait à une nouvelle organisation administrative. Quelle autorité alors investir de ce jugement ? L'entente fut difficile dans le sein de l'Assemblée nationale, car les articles 15, 16 et 17 traitant de ces matières furent renvoyés trois fois devant la commission de décentralisation.

Dans son premier projet, cette commission, s'inspirant des résolutions prises par la commission de décentralisation réunie en 1870 et des vœux exprimés par un grand nombre de Conseils généraux, proposait de donner à ceux-ci le droit qu'ont les assemblées parlementaires de vérifier les pouvoirs de leurs membres ; cette solution prévalut en dernier lieu, mais après avoir été fortement combattue. On lui reprochait de permettre aux passions locales de se montrer dans toute leur intolérance ; les Conseils généraux ne sont pas très nombreux, tout le

monde s'y connaît, il était à craindre que, la politique aidant, il ne se formât dans le sein de ces Conseils des camps très tranchés, et que la majorité n'opprimât par des invalidations nombreuses la minorité. Dans le Parlement qui renferme un grand nombre de membres venus de tous les points de la France, un pareil danger est moins à craindre. Les élections devant être vérifiées par le Conseil général, il fallait attendre, pour que l'élection fût définitive, la prochaine réunion du Conseil et il pouvait y avoir un long délai à courir, pendant ce temps le Conseiller élu n'était pas sûr de son poste, une réclamation pouvait toujours se produire contre son élection, et chose plus fâcheuse, on pouvait ainsi, en attendant la décision du Conseil général, entretenir pendant plusieurs mois l'agitation électorale dans le canton.

Enfin, l'inconvénient le plus grave de ce système consiste, à mon sens, dans la multiplicité des conseils généraux. Lorsqu'une Assemblée parlementaire, comme l'Assemblée nationale de 1871, ou comme aujourd'hui le Sénat ou la Chambre des députés, statue sur les pouvoirs de ses membres, elle est souveraine ; il se forme dans l'Assemblée des traditions, une jurisprudence qui peut être acceptée par toute la France, parce qu'il n'y a dans le pays qu'une ou deux de ces Assemblées souveraines, on n'aura pas ainsi toute une série de règles différentes ; si l'on donne à 86 Conseils généraux le droit de statuer chacun dans sa sphère souverainement, on risque de voir apparaître un grand nombre de jurisprudences différentes, d'interprétations diverses de la loi, et on ne peut

plus dire alors qu'il y a unité de la législation. « Ainsi
« dans tel département on considérerait tel fonction-
« naire comme inéligible, tandis que dans tel autre ce
« même fonctionnaire serait admis à siéger dans le Con-
« seil général; dans tel département une formalité se-
« rait considérée comme substantielle et son inobserva-
« tion comme viciant radicalement l'élection, dans le dé-
« partement voisin, au contraire, on admettrait que cette
« formalité est insignifiante et qu'elle peut être rempla-
« cée par des équivalents » (1). Le Conseil général aurait
ainsi le droit de statuer sur des questions de domicile et
d'état qui sont du domaine du droit civil, « de telle fa-
« çon que la décision du Conseil général pourrait, si elle
« est souveraine, léser des intérêts de l'ordre purement
« privé. Ou bien si l'on admettait qu'elle n'a qu'une va-
« leur relative, il s'ensuivrait cette singulière consé-
« quence qu'un Conseil général déclarerait qu'un citoyen
« est Français, tandis que, quand il s'agira d'une ques-
« tion de droit civil, un tribunal jugera qu'il est Suisse
« ou Belge; il aurait ainsi deux nationalités, ce qui est
« inadmissible; ou bien encore tel Conseil général décla-
« rerait un citoyen domicilié dans tel département, tan-
« dis que les tribunaux ordinaires le déclareront domi-
« cilié dans le département voisin; ce qui est absolu-
« ment contraire au principe de notre droit civil qui veut
« que chaque citoyen n'ait qu'un seul domicile » (2).

1. Discours de M. Jozon, 16 juillet 1871. *Journal officiel*, 1871, page 2022.

2. M. Jozon, *ibidem*.

Ces arguments touchèrent l'Assemblée nationale car une première fois elle repoussa ce système de vérification des pouvoirs par les Conseils généraux qui lui était proposé sous forme d'amendement par M. Lefèvre-Pontalis. Ce fut après des renvois successifs à la commission que l'Assemblée revenant sur son vote adopta ce système, mais ce ne fut qu'après avoir longtemps cherché et je crois parce qu'aucun ne donnait une solution très satisfaisante.

Les systèmes ne manquaient pas. Pour éviter l'explosion des inimitiés personnelles que provoquerait la discussion de l'élection dans une assemblée peu nombreuse comme le Conseil général, à l'aide d'une réminiscence de la loi de 1790 on proposait de faire statuer sur les élections contestées dans un département, par le Conseil général du département voisin, c'est-à-dire par des membres étrangers aux rivalités locales (1), ou bien on proposait de donner la connaissance de ces réclamations à la justice civile, aux Cours d'appel (2), qui auraient statué comme en matières sommaires, ou à des jurys mixtes composés des membres du conseil de préfecture du département assistés d'un nombre égal de magistrats inamovibles désignés par la Cour d'appel du ressort (3). Mais ces systèmes avaient pour effet d'occasionner un empiètement du pouvoir judiciaire dans le domaine ad-

1. Amendement de M. Martel, *Journal officiel* du 16 juillet 1871, page 2020 et suivantes.

2. Amendement de M. Anisson du Perron, *Journal officiel* du 16 juillet 1871, page 2019.

3. Amendement de M. Rivet, *Journal officiel* du 20 juillet 1871, page 2102.

ministratif, et il valait mieux écarter la magistrature de tout ce qui peut toucher à la politique et ne pas faire brèche au principe de la séparation des pouvoirs. D'autres propositions avaient pour objet de sauvegarder l'unité de la législation et de la jurisprudence. M. Louis Deltille voulait (1) que le droit de vérifier les pouvoirs appartint aux Conseils généraux sauf appel devant l'Assemblée nationale, proposition peu pratique, car les travaux du Parlement sont déjà assez considérables. S'inspirant de la même idée la commission de décentralisation avait imaginé un système par lequel le Conseil général aurait statué sur les réclamations relatives à la validité de l'élection de ses membres ; cette décision était susceptible d'un recours au Conseil d'État statuant au contentieux dans les cas d'excès de pouvoir, incompétence ou violation de la loi. Ce système donnait au Conseil général les pouvoirs antérieurs du conseil de préfecture ; il était juge de première instance et l'appel se portait devant le Conseil d'État. Outre qu'il est singulier de créer l'appel d'un corps délibérant à une juridiction administrative, c'était un grave inconvénient de faire du Conseil général un tribunal. S'il est une juridiction de premier ressort, on devra admettre qu'il lui faudra attendre qu'une réclamation se produise pour examiner une élection, il ne pourra pas l'annuler d'office ; on devra admettre aussi que la partie qui attaque l'élection pourra se présenter au Conseil général ou s'y faire représenter par un avocat et plaider l'annulation de l'élection. La commission re-

1. *Journal officiel* du 20 juillet 1874, page 2400.

nonça vite à son système pour revenir à peu près à celui qu'elle avait proposé en premier lieu et elle soumit à l'assemblée la rédaction suivante : « Le Conseil général
« vérifie les pouvoirs de ses membres. Il n'y a pas de re-
« cours contre ses décisions. »

Ce système fonctionna jusqu'en 1875 ; il ne donna pas tous les bons résultats qu'on pouvait en attendre ; on vit dans certains Conseils généraux des majorités montrer la plus vive intolérance lorsqu'il s'agissait de vérifier les élections des membres de la minorité ; on vit des assemblées départementales prendre des décisions qu'il était regrettable dans l'intérêt de la loi de ne pouvoir réprimer. Ainsi l'art. 30 de la loi du 10 août 1871 portait que les votes sur les validations d'élections contestées devaient avoir lieu au scrutin secret ; des Conseils généraux tranchèrent ces questions au scrutin public (1). Et lorsque des pourvois furent formés contre les décisions de certains Conseils généraux le Conseil d'État refusa de les admettre et décida à différentes reprises que vu les termes formels de l'art. 16 la vérification d'une élection par un Conseil général ne pouvait donner lieu à aucun recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'État (2). La plupart de ces décisions furent prises d'accord avec le ministre de l'Intérieur ; une réserve cependant était faite par celui-ci (3) : si le Conseil général prononçait l'admis-

1. Conseil général du Tarn-et-Garonne, de la Corse, 25 et 26 octobre 1871.

2. Conseil d'État, 3 juin 1872, Lebon 1872 ; 12 mars, 23 avril 1875, id. 1875. Avis du 15 juillet 1875.

3. Circulaires minist. Int., 18 octobre 1871, 9 octobre 1874.

sion d'un citoyen qui ne satisfaisait pas aux conditions d'éligibilité imposées par la loi, sa décision, d'après le ministre, tomberait sous l'application de l'art. 47 et le préfet aurait à former devant le gouvernement dans le délai de vingt jours un recours en annulation sur lequel statuerait un décret rendu en Conseil d'État. Celui qui aurait donc eu à se plaindre qu'une élection aurait été annulée ou validée contrairement à la loi, n'aurait eu qu'une seule ressource, s'adresser au préfet pour qu'il forme un recours contre la délibération du Conseil général en vertu de l'art. 47. Le Conseil d'État n'eut pas à se prononcer sur cette théorie, mais étant données ses décisions antérieures, elle eût sans doute été rejetée.

En présence d'une jurisprudence à différentes reprises si nettement affirmée, il fallait, si l'on voulait maintenir l'unité de législation et résister aux empiètements d'assemblées qui se mettaient au-dessus de la loi, recourir à un acte législatif. Un projet de loi modifiant la législation de 1871 fut déposé par M. Eugène Tallon le 2 mars 1875 ; l'urgence fut votée à une forte majorité et le projet renvoyé à une commission qui choisit pour rapporteur M. Bathie.

Cette commission se trouvait comme la commission de décentralisation de 1871 en présence d'une variété infinie de systèmes. Fallait-il donner le contentieux électoral à la juridiction civile ou bien autoriser un appel du Conseil général au Conseil d'État ? Les uns pensaient à établir un recours au Sénat, les autres voulaient faire trancher la question par les commissions départementales. Tous ces systèmes présentaient de graves inconvénients les mêmes

que nous avons signalés à propos de la discussion de la loi en 1871.

Il n'y avait donc plus qu'à revenir au système de la loi de 1833 : faire trancher ces questions par le conseil de préfecture avec appel au Conseil d'Etat. « Mais on a pensé, » dit M. Batbie, qu'à raison du rang élevé qu'occupe le « Conseil général dans l'ordre des Conseils électifs, il était « convenable de supprimer le premier degré de juridiction et de porter directement au Conseil d'Etat les réclamations en matière d'élection. C'est un hommage « qu'il convenait de rendre à la haute position de l'assemblée départementale ».

Ce système prévalut mais après une vive discussion et il a été adopté par la loi du 31 juillet 1875 ; il nous régit encore aujourd'hui. Il a donc pu se former depuis cette époque une jurisprudence du Conseil d'Etat sur cette matière.

Droit de protestation. — Les élections au conseil général peuvent être arguées de nullité par tout électeur du canton, par les candidats, les membres du Conseil général et le préfet (1). La loi de 1833 donnait ce droit aux électeurs du canton et au préfet ; on l'a étendu aux candidats, en effet on peut supposer un candidat qui n'est pas domicilié dans le canton et par conséquent n'y est pas électeur ; et aux membres du Conseil général, il peut arriver que, à raison de certains faits, il soit de la dignité de l'assemblée départementale que tel candidat élu ne puisse siéger dans son sein ; les membres du Conseil gé-

1. Art. 15 nouveau.

néral pourront, en demandant l'annulation de l'élection, sauvegarder la dignité de l'assemblée à laquelle ils appartiennent.

Motifs des protestations. — Les droits des électeurs du canton, des candidats, des membres du Conseil général d'une part, ceux du préfet de l'autre ne sont pas identiques. Quand il s'agit des premiers, rien ne limite les matières sur lesquelles ils pourront établir leurs griefs, ils peuvent invoquer et des arguments de fait et des arguments de droit. Les droits du préfet ne sont pas aussi étendus et cela se conçoit ; le préfet n'a pas eu à prendre parti dans la lutte électorale, il a dû y rester complètement étranger, peu lui importe que tel ou tel soit élu, qu'il y soit arrivé par tels ou tels moyens. Le préfet n'apparaît que comme gardien de la loi, pour la faire respecter ; aussi ne peut-il demander l'annulation que pour inobservation des conditions et formalités prescrites par la loi.

Ces termes signifient que le recours formé par le préfet ne peut être fondé sur toute espèce de motifs ; il ne saurait s'appuyer sur des questions de fait, mais il sera certainement recevable, lorsque le préfet réclamera pour cause d'inéligibilité du candidat élu ou incompatibilité de ses fonctions avec le mandat de Conseiller général.(1) Le préfet est encore fondé à réclamer pour cause d'inobservation d'une des prescriptions relatives à la tenue des assemblées électorales, au vote des électeurs, au dépouil-

1. Cons. d'Etat, 7 août 1843, Lebon 1843; 18 novembre 1887, id. 1887.

lement du scrutin, à l'attribution des bulletins à tel ou tel candidat. (1) Il pourra certainement protester contre les opérations du recensement général effectué par le bureau du chef-lieu de canton, contre un recensement fait d'une manière irrégulière ou illégale, contre le défaut de recensement ou de proclamation du candidat élu, ou contre une proclamation faite à tort. (2)

Délai pour protester. — Le délai dans lequel la protestation doit être formée et déposée, varie suivant qu'il s'agit du préfet ou de tout autre requérant. « Le préfet « aura pour réclamer contre les élections un délai de « vingt jours à partir du jour où il aura reçu les procès- « verbaux des opérations électorales. » (3) Ce délai n'expire donc pas fatalement vingt jours après l'élection ; cela dépend du moment où le préfet aura reçu les procès-verbaux des opérations électorales. Le délai accordé aux préfets est assez long ; s'il forme un recours c'est dans l'intérêt de la bonne observation de la loi, le plus souvent il n'est pas sur les lieux de l'élection, il peut donc lui falloir plus de temps pour connaître les faits qui seront de nature à motiver une réclamation. Lorsque la protestation est soulevée par des électeurs du canton, par les candidats, ou d'autres membres du Conseil général, le délai pour réclamer est plus court ; la plupart du temps la protestation est faite par un candidat malheureux ou par des électeurs du canton ; ils sont là, il ne leur faudra

1. Cons. d'Etat, 23 décembre 1881, Lebon 1881.

2. Cons. d'Etat, 4 janvier 1884, Lebon 1884.

3. Art. 15.

pas longtemps pour connaître les faits pouvant vicier l'élection et par dessus tout il importe que l'on ne puisse pas pendant un temps assez long produire des protestations qui entretiendront une certaine agitation électorale dans le canton. D'après l'art. 15 la réclamation doit être déposée dans les dix jours qui suivent l'élection ; la loi de 1833, n'accordait qu'un délai de cinq jours. En disant « dans les dix jours qui suivent l'élection » l'art. 15 s'est référé aux règles édictées dans les articles 12 et 13 d'après lesquelles immédiatement après le dépouillement du scrutin, c'est-à-dire le soir même du jour du vote, les procès-verbaux de chaque commune sont portés au chef-lieu de canton et le recensement général se fait aussitôt c'est ce qui arrive le plus souvent. Mais il peut se faire que par suite de l'éloignement du chef-lieu de canton, en pays de montagnes, par exemple, il soit impossible que le recensement général des votes ait lieu le même jour ; du reste, l'art. 13 ne l'impose pas d'une manière absolue. Dans ce cas le recensement est fait le lendemain. Si on appliquait strictement la règle que le délai pour réclamer court du jour de l'élection, les droits de ceux qui peuvent protester seraient diminués, car jusqu'au recensement général des votes ils ignorent le résultat de l'élection, aussi la jurisprudence constante du Conseil d'État maintient leurs droits intacts en décidant que le délai ne part que du jour du recensement général des votes. (1)

1. Cons. d'État, 26 novembre 1863. Lebon, 1863 ; 19 mai 1868, *id.*, 1868 ; 8 mars 1878, *id.*, 1878 ; 30 novembre 1883, *id.*, 1883.

Quel sera le point de départ du délai au cas où la commission de recensement n'a qu'imparfaitement rempli sa mission ?

Nous avons dit qu'au cas où cette commission s'était bornée à ne pas proclamer le résultat de l'élection son omission n'avait aucun effet ; le résultat de l'élection a pu être connu puisque l'opération matérielle du recensement a eu lieu, et les séances de la commission étant publiques, il était facile aux intéressés d'apprendre ce résultat et de formuler leurs réclamations. Donc malgré l'absence de proclamation, le point de départ du délai de dix jours pour protester sera le jour de l'élection ou pour mieux dire du recensement général des votes. (1) Du moment où il y a eu procès-verbal de recensement, ce procès-verbal est la base de toute réclamation électorale.

Mais que faudra-t-il décider au cas où il n'a pas été procédé au recensement général des votes, où il n'a été rédigé aucun procès-verbal de recensement. Dans ce cas il semblerait que le délai des réclamations doive être suspendu, le calcul des votes des communes n'ayant pas eu lieu, les intéressés n'ont pu connaître le résultat de l'élection. En l'absence de recensement, on peut soutenir qu'il n'y a pas une élection proprement dite, mais une situation de fait qui peut être attaquée à toute époque. La question s'est posée devant le Conseil d'État à propos de l'élection de Valensolle (Basses-Alpes) du 1^{er} août 1886; malheureusement cette assemblée n'a pas tranché la question, mais dans ses observations le commissaire du gouvernement (2)

1. Cons. d'État, 8 mars 1878, Lebon, 1878.

2. M. Levavasseur de Précourt.

estimait que l'élection ne peut rester indéfiniment en suspens et qu'en l'absence de recensement général divers faits étaient de nature à faire connaître le résultat de l'élection aux intéressés et à provoquer leurs réclamations. Ces faits étaient dans l'espèce l'insertion du résultat de l'élection au *Journal officiel*, l'absence d'un second tour de scrutin, la participation de l'élu aux travaux du Conseil général. Ces faits pourront varier avec chaque élection, mais je crois que ce système doit plutôt être adopté, il serait regrettable qu'une élection pût rester ainsi en suspens, que trois, six mois après, une protestation valable pût être formée. Si la jurisprudence ne fait partir le délai dans lequel les réclamations doivent être déposées, que du jour du recensement des votes, c'est parceque celui-ci est censé apprendre le résultat, mais si en l'absence de recensement d'autres faits sont intervenus qui le fassent connaître, comme l'annonce dans les journaux, l'opinion qui s'est répandue que tel candidat a été élu, enfin la connaissance qu'ont eue les électeurs de sa participation aux travaux du Conseil général, ceux-ci n'ont plus aucune bonne raison pour ne pas former leurs protestations à bref délai. Et le délai de dix jours devrait partir de celui où les faits prouvent qu'ils ont eu connaissance de l'élection.

Lorsque le dernier jour du délai pour la formation d'une protestation est un dimanche ou jour férié, aux termes d'un arrêt du Conseil d'État du 10 janvier 1885, ce délai n'est pas prorogé au lendemain. Le Conseil d'État s'est inspiré en cette matière de la décision prise par le Tri-

bunal des conflits (1) sur l'expiration du délai dans lequel doit être élevé le conflit et d'un arrêt de la Cour de cassation (2) sur le délai dans lequel les pourvois relatifs aux listes électorales doivent être formées.

Forme des protestations. — Les réclamations peuvent être insérées dans chaque commune au procès-verbal de l'élection. Tout électeur de la commune qui a quelques protestation à élever contre l'élection peut exiger qu'elle soit mentionnée au procès-verbal (3). La réclamation pourrait être aussi consignée au procès-verbal dressé par la commission de recensement du chef-lieu de canton. Un arrêt du Conseil d'État avait admis des réclamations consignées au procès-verbal sans que le nom des réclamants fut indiqué (4) ; cette jurisprudence était pourtant contraire à l'art. 1^{er} du décret du 22 juillet 1806 qui veut que dans toute requête les noms et demeure des parties soient mentionnés. Le Conseil d'État en admettant une protestation dans cette forme s'est sans doute fondé sur cette circonstance, que les membres du bureau en signant le procès-verbal avaient implicitement constaté la validité de la protestation. Toutefois il semble être revenu sur cette jurisprudence, car depuis il a décidé qu'une protestation contre une élection au conseil municipal, si elle est annexée au procès-verbal n'a pas besoin d'être si-

1. 2 janvier 1857.

2. 3 mai 1880.

3. Art. 15.

4. 16 novembre 1883, Lebon, 1883.

gnée par ses auteurs mais doit contenir leurs noms (1). Il sera donc prudent, quand une réclamation sera consignée au procès-verbal que celui-ci contienne les noms des protestataires. La protestation doit être insérée au procès-verbal lui-même ; ne serait pas valable celle qui serait inscrite sans aucune signature sur une feuille volante qui serait envoyée avec le procès-verbal, mais dont mention ne serait pas faite sur celui-ci (2).

La protestation si elle était trop longue pourrait certainement être écrite sur une feuille à part qui serait annexée au procès-verbal ; mais il faut que la constatation en soit faite par les membres du bureau.

Lorsque la protestation n'a pas été consignée dans le procès-verbal, nous avons vu qu'elle doit être formée dans un bref délai. C'est ce qui arrive le plus fréquemment car les faits sur lesquels s'appuie une protestation ne sont souvent connus qu'après la rédaction des procès-verbaux. Les protestations sont dispensées du droit de timbre, elles peuvent donc être faites sur papier libre. Elles sont aussi dispensées du ministère des avocats au Conseil d'État contrairement au décret du 22 juillet 1806. Le requérant peut rédiger lui-même sa réclamation, mais il devra la signer. La légalisation de la signature n'est pas exigée (3) mais la réclamation doit être signée du nom véritable du requérant, de celui sous lequel il est inscrit sur les listes

1. Cons. d'Etat, 24 juillet, 1885, Lebon, 85.

2. Cons. d'Etat, 11 janvier 1884, Lebon, 1884.

3. Cons. d'Etat, 7 décembre 1883 ; Lebon, 1883 ; 8 juin 1888 ; *id.* 88.

électorales et non d'un pseudonyme (1). La protestation peut être faite par un mandataire, mais il faudra que celui-ci justifie d'un mandat exprès ; ainsi un avocat qui peut plaider au nom de ses clients sans justifier d'aucun mandat ne peut protester au nom d'électeurs du canton s'il ne justifie d'un mandat de ces électeurs (2). Les avocats au Conseil d'État sont seuls exempts de cette règle, car si leur ministère n'est pas prescrit, il n'est pas non plus interdit. Dans le cas où le requérant a constitué un avocat au Conseil d'État il n'a pas besoin de signer sa protestation, car elle le sera par son avocat.

Toute protestation doit conclure à l'annulation de l'élection, ou dans le cas où l'on se plaint de l'irrégularité du recensement, elle doit demander la proclamation d'un autre candidat comme élu.

La protestation doit donc exposer tous les moyens de droit et de fait sur lesquels le requérant appui sa réclamation ; ces moyens portent le nom de griefs. Le requérant peut, s'il veut, ne les énoncer que sommairement, se réservant de les développer dans des mémoires à l'appui qu'il pourra présenter même après l'expiration du délai légal (3).

L'énoncé d'un grief constitue une protestation ; si après avoir fait sa réclamation le requérant découvre de nouveaux faits à l'appui de sa demande en annulation, il pourra former une nouvelle protestation, qui sera vala-

1. Cons. d'Etat, 8 février 1878, Lebon, 1878.

2. Cons. d'Etat, 49 juillet 1867, Lebon, 1867 et 2 février 1875, *id.* 1875.

3. Cons. d'Etat, 12 avril 1878, Lebon, 1878.

ble s'il est encore dans le délai de dix jours après l'élection, et qui viendra s'adjoindre à la première. Si ce délai était passé, l'énonciation de ce nouveau grief constituerait une nouvelle protestation qui, étant déposée après le délai légal, ne serait plus admissible, (1) alors même que dans sa protestation primitive le requérant se serait réservé de produire ultérieurement tous autres griefs qui viendraient à lui être connus (2).

Dépôt des protestations. — Il ne suffit pas que la protestation soit rédigée dans le délai de dix jours, elle doit avant l'expiration de ce délai être déposée au secrétariat de la section du contentieux du Conseil d'État ou au secrétariat général de la préfecture du département où l'élection a eu lieu (3). Alors même que le canton dont l'élection est attaquée se trouve en dehors de l'arrondissement chef-lieu la protestation doit être remise à la préfecture du département, il ne suffirait pas qu'elle fut déposée à la sous-préfecture dans le délai légal (4). Le dépôt peut être fait par toute autre personne que par le protestataire ; l'envoi peut même être fait par la poste, mais il faut que la réclamation soit arrivée au Conseil d'État ou à la préfecture dans le délai légal, il ne suffirait pas que la mise à la poste ait eu lieu dans ce délai.

Le secrétaire de la section du contentieux du Conseil

1. Cons. d'Etat, 29 mars 1878, Lebon, 1878 ; et 17 décembre 1880, id., 1880.

2. Cons. d'Etat, 20 mars 1885, Lebon, 1885.

3. Art. 45, nouveau.

4. Cons. d'Etat, 18 janvier 1884, Lebon, 1884 ; et 20 janvier 1888, id., 1888.

d'État ou le secrétaire général de la préfecture doivent, lorsqu'ils reçoivent une protestation en donne récépissé. Ils ne peuvent refuser aucune protestation, par exemple, sous le prétexte qu'elle serait tardive ou que le signataire n'aurait pas qualité pour protester ; ces questions ne pouvant être jugées que par le Conseil d'État. (1) Leurs fonctions en cette circonstance se réduisent au droit de recevoir la réclamation et de la transmettre à la juridiction compétente.

Transmission au Conseil d'État. — Lorsqu'une réclamation a été consignée dans les procès-verbaux de l'élection, elle est transmise à la préfecture avec ceux-ci ; toutes les réclamations se trouvent donc centralisées à la préfecture à l'exception de celles qui ont été directement déposées à la section du contentieux du Conseil d'État. Elles doivent être transmises par le préfet au président de la section du contentieux du Conseil d'État dans les dix jours qui suivent leur réception.

Lorsque la réclamation est formée par le préfet, il l'envoie directement au président de la section du contentieux du Conseil d'État (2) avant l'expiration du délai qui lui est accordé pour protester.

Notification à la partie adverse. — Quel que soit l'auteur de la réclamation il est nécessaire d'en donner avis à la partie intéressée ; celle-ci en sera informée par la notification qui doit lui en être faite dans le délai d'un

1. Circ. minist. Intérieur 14 août 1875.

2. Art. 45 et circulaire ministre Intérieur 14 août 1875.

mois à compter du jour de l'élection (1). La loi de 1875 ne dit pas dans quelle forme cette notification devra être faite ni par qui. Sous l'empire de la loi de 1833, les préfets étaient chargés de ce soin. « Il conviendra donc, dit « M. le Ministre de l'Intérieur, de se conformer aux précédents, d'employer la voie administrative, mais en « ayant soin d'exiger soit un reçu de la partie intéressée, « soit un procès-verbal de l'agent chargé de la notification. — Cette notification consistera autant que possible, dans la remise d'une copie certifiée de la réclamation ; exceptionnellement, et dans le cas où les pièces seraient trop étendues, la copie pourra être remplacée par un simple avis invitant l'intéressé à prendre communication du dossier à la préfecture ». (2)

L'administration étant chargée de cette notification, le retard qui y aura été apporté si elle est faite passé le délai d'un mois, n'entraîne pas la nullité de la protestation. (3) Pour la même raison il faut décider que le défaut absolu de notification ne peut entraîner la déchéance des pourvois. (4) On ne saurait, en effet, rendre responsables les auteurs de la protestation de la négligence ou de la mauvaise volonté de l'administration.

Procédure devant le Conseil d'Etat. — Les règles de la procédure ordinaire devant le Conseil d'Etat s'appliquent

1. Art. 15.

2. Circulaire ministre Intérieur du 14 août 1875.

3. Cons. d'Etat 2 février 1883, Lebon 1883 et 7 janvier 1887, id. 1887.

4. C. d'Etat 9 janvier 1885, Lebon 1885, élec. municipales,

au jugement des contestations des membres du Conseil général. La protestation est soumise à l'examen de la section du contentieux; l'affaire est jugée par la section du contentieux seule, s'il n'y a pas eu constitution d'avocat au Conseil, à moins d'une demande de renvoi formée par l'un des conseillers ou par le commissaire du gouvernement; par l'assemblée du conseil d'Etat statuant au contentieux si la partie a fait choix d'un avocat. (1) Dans tous les cas l'instruction est confiée à la section du contentieux; le président de la section distribue les affaires entre les rapporteurs. La protestation est toujours communiquée au ministre de l'intérieur qui est appelé à fournir ses observations, la section du contentieux fixe le délai dans lequel elles doivent être produites. (2) Ce délai est ordinairement de quarante jours. (3)

Si des pièces sont à communiquer aux parties intéressées, cette communication se fait par la voie administrative. Le dossier est envoyé au ministre de l'intérieur qui l'adresse au préfet et celui-ci fait prévenir les parties d'en prendre connaissance et de fournir leurs défenses. Les moyens de défense doivent être produits dans les délais fixés par l'art. 4 du décret du 22 juillet 1806; en cas d'urgence la section du contentieux peut abréger ces délais. Les parties peuvent adresser à la section du contentieux, par elles-mêmes ou par l'intermédiaire de leurs avocats; des mémoires explicatifs de leurs griefs ou justifications; mais si elles veulent que des observations

1. Loi du 24 mai 1872, art. 19.

2. Décret du 2 novembre 1864, art. 8.

3. Aucoc, *Conférences sur le droit administratif*, tome I, page 605.

orales soient présentées à l'appui elles doivent faire constitution d'un avocat au Conseil.

Si les faits articulés devant le Conseil d'État ne sont pas suffisamment justifiés mais sont pertinents et admissibles et qu'il y ait lieu à un supplément d'instruction, la section du contentieux peut ordonner une enquête. Pendant plusieurs années à la suite de la loi du 31 juillet 1875 le Conseil d'État avait refusé de procéder à des enquêtes en matière d'élections; après le renouvellement partiel des Conseils généraux en 1877, un certain nombre de protestations réclamaient des enquêtes sur les faits allégués, le Conseil d'État n'en autorisa aucune (1); mais à partir de 1880, il est revenu sur cette détermination et a ordonné un certain nombre d'enquêtes qui ont été généralement confiées aux vice-présidents des conseils de préfecture. On s'est demandé si le Conseil d'État pouvait valablement déléguer pour ces enquêtes un membre du conseil de préfecture. Lors de la discussion de la loi du 31 juillet 1875, la commission qui avait préparé le projet, proposait d'ajouter à l'art. 16 une disposition ainsi conçue : « Dans les cas où il y aurait lieu de faire « une enquête le Conseil d'État déléguera un membre du « conseil de préfecture du département où l'élection a eu « lieu. » M. Emile Lenoël demanda et obtint la suppression de ce paragraphe; il fit valoir que cette disposition obligeant le Conseil d'État à choisir comme commissaire enquêteur un conseiller de préfecture était contraire à sa procédure ordinaire; car aux termes du décret du 22

1. *Revue d'administration*, 1878, page 104.

juillet 1806, (1) le grand juge désignera pour les enquêtes un maître des requêtes ou commettra sur les lieux, il règlera les formes dans lesquelles il sera procédé à ces actes d'instruction; le Conseil d'État a ainsi pleine et entière liberté dans le choix de son enquêteur et en fait il en chargeait à Paris un maître des requêtes, dans les départements un préfet, un sous-préfet, un juge de paix ou tout autre magistrat. Ce paragraphe additionnel avait en outre l'inconvénient de donner une partie de l'instruction de l'affaire à l'un des membres du conseil de préfecture dont on voulait écarter la juridiction. Sa suppression a laissé au Conseil d'État la même liberté qu'auparavant dans le choix de son commissaire enquêteur, mais de cette suppression, il ne faudrait pas conclure que celui-ci ne peut être un conseiller de préfecture, car la commission qui prépara la loi du 31 juillet 1875 déclara que la seule raison de sa disposition additionnelle était d'éviter les frais de transport d'un membre du conseil d'État dans les départements, pour lesquels aucun crédit n'est prévu au budget du ministère de la justice. Depuis, M. le Garde des sceaux a interdit aux juges de paix de procéder à ces enquêtes électorales, il est donc tout naturel qu'un conseiller de préfecture en soit chargé.

Une autre question s'est aussi posée : fallait-il suivre pour ces enquêtes les formes déterminées par le Code de procédure civile (2)? Notamment, fallait-il faire prêter serment aux témoins et ne recevoir leurs dépositions que

1. Art. 14.

2. 1^{re} partie, livre II, titre XII.

devant les parties assistées de leurs avocats, ou bien le commissaire enquêteur pouvait-il entendre les témoins isolément, à huis-clos, hors des parties ? Le Conseil d'État s'est rangé à ce dernier avis et a estimé que l'enquête électorale est une simple audition de témoins, un supplément d'informations plutôt qu'une véritable enquête et qu'elle doit être dispensée des formalités prescrites par le Code de procédure (1).

L'instruction terminée, il y a lieu de distinguer si l'affaire doit être jugée par la section du contentieux seule ou par l'assemblée du Conseil d'État délibérant au contentieux ; j'ai dit plus haut que les affaires pour lesquelles il n'avait pas été constitué d'avocat étaient examinées par la section du contentieux seule, à moins que le renvoi n'en fût demandé par un des conseillers d'État de la section ou le commissaire du gouvernement.

Supposons une affaire pour laquelle un avocat a été constitué et qui doit être jugée par le Conseil d'État délibérant au contentieux. Le rapporteur prépare un rapport écrit et un projet de décision ; il soumet son travail à la section du contentieux qui le discute et arrête un projet de décision. Le dossier est alors renvoyé à l'un des commissaires du gouvernement, et les questions posées par le rapport sont communiquées aux avocats en cause. L'assemblée du Conseil d'État statuant au contentieux siège en audience publique, le rapporteur lit son rapport, l'avocat présente, s'il le juge utile, ses observations orales, le commissaire du gouvernement donne ses

1. Cons. d'Etat, 7 et 20 janvier 1881, Lebon, 1881.

conclusions, l'assemblée délibère sur l'affaire à huis-clos et rend son jugement en audience publique (1).

Si au contraire, il n'a pas été constitué d'avocat, lorsque le rapporteur a terminé son travail, celui-ci est communiqué au commissaire du gouvernement. L'affaire est soumise à une séance non publique de la section du contentieux, le rapporteur lit son rapport et le commissaire du gouvernement donne ses conclusions. La section délibère, puis elle lit sa décision en séance publique.

La décision du Conseil d'État est notifiée au ministre de l'intérieur qui, par la voie administrative, la fait connaître aux intéressés. C'est à partir de la notification au ministre de l'intérieur qu'en cas d'annulation court le délai dans lequel il devra être procédé à de nouvelles élections.

Aux termes de l'art. 16, le Conseil d'État doit avoir rendu sa décision dans les trois mois, à partir de l'arrivée des pièces au secrétariat du Conseil d'État. L'insertion de ce délai a pour but de stimuler l'action du Conseil d'État ; il importerait, en effet, que la question de l'élection ne fût pas trop longtemps en suspens ; mais ce délai n'est pas prescrit à peine de nullité de la protestation (2). Il serait injuste, en effet, de faire supporter aux réclamants la conséquence des retards apportés par le Conseil d'État dans le jugement de leurs requêtes. En fait, à

1. Aucoc, tome I, pages 608 et suiv.

2. C. d'Etat, 12 mars 1880 ; Lebon, 1880.

cause du très grand nombre d'affaires dont le Conseil d'État est surchargé, du grand nombre de protestations qui suivent chaque renouvellement triennal des Conseils généraux, aucune décision n'est prise dans ce délai de trois mois, il n'est généralement statué que six ou huit mois après l'élection.

Des questions préjudicielles. — Ces questions sont celles qui ont trait à la capacité légale du candidat élu ; elles pourront se rapporter à sa nationalité, à son âge, au point de savoir s'il a été frappé ou non de certaines déchéances par suite de décisions judiciaires, enfin aux conditions qui rendent une personne éligible dans un département.

En vertu de la loi du 10 août 1871 les Conseils généraux avaient tranché ces questions, qui sont pourtant du domaine essentiellement civil comme ils tranchaient toutes les questions de vices électoraux. La loi du 31 juillet 1875 n'a pas voulu donner la connaissance de ces questions à une juridiction administrative et comme le faisait la loi de 1833, elle les a fait rentrer dans le domaine de la juridiction civile. Lors donc qu'une réclamation soulève une de ces questions, elle doit être renvoyée devant les tribunaux de l'ordre judiciaire, en pratique devant le tribunal de première instance, et le Conseil d'État surseoit à statuer jusqu'à ce qu'elle ait été jugée(1). Mais le Conseil d'État ne peut transmettre l'affaire directement au tribunal civil, il faut que celui-ci en soit saisi

1. Art. 16. Cons. d'État, 17 juillet 1861, Lebon, 1861 et 14 mars 1884, id. 1884.

pour une des parties en cause et il ne peut l'être que suivant les formes ordinaires en vertu d'une citation donnée par l'une des parties à l'autre. Le ministère public ne peut agir d'office alors même que la réclamation contre l'élection aurait été soulevée par le préfet. (1) Ainsi une protestation est fondée sur ce que le candidat élu n'est pas domicilié dans le département, le Conseil d'État devra prononcer le renvoi devant le tribunal civil d'arrondissement. (2) L'élu qui soutient qu'il a son domicile dans le département peut citer le requérant devant le tribunal civil pour faire juger contradictoirement avec lui s'il a bien son domicile dans le département ; ou bien, prenant les devants, le requérant peut assigner le candidat élu devant le tribunal civil pour faire juger l'affaire. Remarquons que plusieurs tribunaux d'arrondissement peuvent être compétents pour connaître de cette question ; si la protestation est faite par un électeur du canton et que l'élu prenne les devants en citant lui-même le requérant, le tribunal compétent sera le tribunal de l'arrondissement dans lequel a eu lieu l'élection ; mais si c'est le requérant qui appelle son adversaire le premier, il prétend que le conseiller élu n'était pas domicilié dans le département et il se fonde sur ce que celui-ci a son domicile à tel endroit dans tel autre département, ce sera le tribunal d'arrondissement du lieu où il prétend que l'élu a son domicile qui sera compétent. Ce peut être

1. Lettre du ministre de la justice au préfet de la Marne du 10 octobre 1878.

2 Cons. d'Etat, 13 janvier 1865. Lebon, année 1865 ; 2 février 1883, id. 1883 ; 6 avril 1887, id. 1887.

encore un autre tribunal, si la réclamation étant formée par le préfet ou d'autres membres du Conseil général, l'élu veut le premier faire trancher la question ; il faudra aller devant le tribunal de l'arrondissement chef-lieu ou devant celui du Conseiller général qui a déposé la protestation.

Lorsqu'une question préjudicielle est soulevée, elle doit être tranchée dans le plus bref délai possible, car il importe que la décision du Conseil d'État ne soit pas retardée. D'après l'article 16, le Conseil d'État fixe un bref délai dans lequel la partie qui aura élevée la question préjudicielle doit justifier de ses diligences. Si elle n'en justifiait pas dans le délai prescrit, il serait passé outre au jugement par le Conseil d'État, c'est-à-dire que celui-ci n'aurait pas à tenir compte de ce grief ou de ce moyen de défense. Si donc ce grief était le seul invoqué par le réclamant sa requête serait rejetée (1). S'il y a appel de la décision du tribunal de première instance, l'acte d'appel doit, sous peine de nullité, être notifié à la partie dans les dix jours du jugement, quelle que soit la distance des lieux. La sanction de cette disposition se trouve dans la perte du droit d'appel, le jugement du tribunal de premier ressort serait définitif.

Les questions préjudicielles seront jugées sommairement par les tribunaux et conformément au paragraphe 4 de l'art. 33 de la loi du 19 avril 1831, c'est-à-dire sans qu'il soit besoin du ministère d'avoués, et les actes judiciaires auxquels ces instances donneront lieu seront enregistrés gratis.

1. Cons. d'État, 17 juillet 1861, Lebon, 1861.

De la nature de la décision du Conseil d'État. — Le rôle du Conseil d'État est double : il est juge des griefs qui sont relevés dans les protestations contre une élection ; il est en même temps bureau de recensement supérieur des votes.

J'ai dit ce qu'il fallait entendre par griefs, ce sont tous les moyens de fait et de droit invoqués par l'auteur d'une protestation pour demander l'annulation de l'élection. J'ai expliqué également que tous les griefs devaient être produits dans le délai indiqué pour les réclamations, un grief énoncé après l'expiration des délais, mais venant s'ajouter à une réclamation faite dans le délai légal devrait être rejeté comme tardif. Il ne faut entendre comme griefs que les faits articulés par les réclamants ; on ne peut donner ce nom aux moyens de défense allégués par le candidat élu, et qui peuvent être produits par lui en tout état de cause. Le Conseil d'État ne vérifie pas les pouvoirs des membres des Conseils généraux ; lorsqu'il y a lieu à vérification des pouvoirs d'un membre d'une assemblée, l'autorité qui procède à cette vérification, recherche même d'office tout ce qui peut entacher l'élection ; le Conseil d'État juge un procès entre deux particuliers, il n'a donc qu'à se prononcer sur les moyens qui lui ont été indiqués et qui sont exposés dans la réclamation, il ne peut y suppléer par la recherche d'autres vices de l'élection, alors même qu'en vertu de faits non mentionnés dans la protestation l'élu serait inéligible (1). L'examen du Conseil d'État ne peut donc porter que sur les points renfermés

1. Cons. d'Etat, 20 février 1885, Lebon, 1885.

dans les réclamations et qui lui ont été signalés dans les délais réglementaires ; à l'exception, dit l'art. 16, des moyens d'ordre public qui pourront être produits en tout état de cause, c'est-à-dire tant que le Conseil d'État n'aura pas rendu sa décision. Il eût été intéressant que la jurisprudence déterminât ce qu'il fallait entendre par ces moyens d'ordre public, mais cette détermination est encore à faire ; je crois qu'il faut entendre ces moyens d'ordre public dans un sens très étroit, que ce sont ceux visant la capacité légale de l'élu, soit au point de vue de sa nationalité, soit au point de vue des condamnations pénales qui auraient pu lui faire perdre cette capacité légale ; l'incapacité relative édictée par l'art. 8 et l'incomptabilité du mandat de Conseiller général avec l'exercice de certaines fonctions ne constituent pas des moyens d'ordre public pouvant être produits en tout état de cause, et si une protestation n'a pas relevé ces irrégularités dans le délai prescrit la nullité de l'élection est couverte (1).

Dans de nombreux arrêts le Conseil d'Etat a établi son droit de commission supérieure de recensement général des votes.

Nous avons dit qu'il était arrivé parfois que le bureau de recensement siégeant au chef-lieu de canton n'avait pas proclamé le résultat de l'élection, s'était borné à faire le compte des voix attribuées à chaque candidat, mais n'avait pas proclamé d'élu ; le Conseil d'Etat saisi d'une protestation n'a pas annulé les opérations électorales mais il a procédé lui-même à la proclamation du ré-

1. Cons. d'Etat, 20 mai 1881, Lebon, 1881.

sultat. (1) Des protestations sont souvent fondées sur ce que les calculs du bureau du chef-lieu de canton seraient inexacts, que des bulletins auraient été attribués à tort au candidat proclamé élu par cette commission ; ou que, à l'inverse, des bulletins qui auraient dû être comptés au candidat non élu, ne l'ont pas été ; il est même arrivé que des commissions de recensement ont procédé irrégulièrement, ont à dessein ou par oubli omis par exemple les résultats d'une commune. (2) Si on procède à un nouveau recensement, celui-ci pourra avoir pour effet de changer les résultats primitifs de l'élection ; le Conseil d'Etat y procède, il examine les procès-verbaux de l'élection dans chaque commune, il rectifie les chiffres des voix obtenues par chacun et s'il reconnaît que la majorité nécessaire n'a pas été obtenue par le candidat proclamé élu, mais a été atteinte par son concurrent, il proclame celui-ci Conseiller général à la place de l'élu primitivement proclamé par la commission du chef-lieu de canton. (3)

Dès qu'un grief est énoncé, visant un point du recensement, le Conseil d'Etat ne se borne pas à examiner le point particulier signalé dans ce grief, il refait toutes les opérations du recensement des votes et les contrôle toutes, à la différence de ce qui se passe lorsqu'il est juge

1. Cons. d'Etat, 8 mars 1878, Lebon 1878 ; 14 janvier 1881, id. 1881 ; 16 novembre 1882, id. 1882.

2. Cons. d'Etat 24 décembre 1880, Lebon 1880.

3. Cons. d'Etat, 21 décembre 1877 ; Lebon 1877, 22 février 1878, id. 1878.

des griefs énoncés, cas dans lequel son appréciation ne peut s'étendre (1).

Enfin le Conseil d'État a encore plus nettement affirmé ses droits de commission de recensement supérieure dans un cas dont nous avons déjà dit quelques mots et qui s'est produit lors de l'élection de Valensolle (Basses-Alpes). Lors de cette élection, il n'avait pas été fait de recensement général des votes ; le bureau du chef-lieu de canton s'était borné à envoyer à la préfecture un procès-verbal en partie en blanc, signé à l'avance, mais ne contenant aucun calcul et dans lequel manquaient les chiffres relatifs aux votes des différentes communes. Une protestation avait été déposée contre l'élection dans les dix jours qui la suivirent, mais aucun grief n'était formulé contre ce défaut de recensement ; près de trois mois après l'élection, une protestation était formée, relative à ce défaut de recensement. Le grief relatif au défaut de recensement, n'ayant été invoqué que tardivement, on pouvait soutenir que le Conseil d'État n'avait pas à exercer son contrôle sur ces opérations ; le Conseil d'État n'en procéda pas moins au recensement et il décida qu'ayant été saisi d'une protestation régulière contre l'élection déposée dans les délais légaux, il était appelé de plein droit, à défaut de recensement, à vérifier les chiffres des suffrages attribués à chacun des candidats d'après les procès-verbaux de chaque commune. Le Conseil d'État ne s'est pas occupé du grief tardif relatif au défaut de recensement ; ce grief même n'aurait pas

1. Cons. d'Etat, 18 mars 1887 ; Lebon, 1887.

été produit que le Conseil d'État eût de la même manière procédé au recensement. Son arrêt constate ceci : du moment qu'une protestation contre une élection est formée devant le Conseil d'État dans les délais légaux, alors même qu'aucune réclamation n'est formée contre le défaut de recensement général des votes, le Conseil d'État a le droit, en l'absence de recensement, d'y procéder lui-même et de vérifier, d'après les procès-verbaux des communes, le chiffre de voix obtenues en chaque candidat (1). La même solution ne s'appliquerait pas au cas où il aurait été procédé au recensement général des votes par le bureau du chef-lieu de canton, le Conseil d'État ne peut refaire les opérations du recensement que si la réclamation contient l'énoncé d'un grief relatif à ce recensement (2).

Le Conseil d'État, étant ainsi un bureau de recensement supérieur des votes, devra connaître même des difficultés qui s'élèvent relativement au dépouillement du scrutin dans les communes et il devra au besoin suppléer aux fonctions qui incombent au bureau électoral de chaque commune. C'est ainsi que les urnes électorales de communes où des troubles avaient empêché de procéder au dépouillement du scrutin, ont été apportées au Conseil d'État qui a opéré le dépouillement et proclamé les résultats de l'élection (3). Lorsqu'il s'agit comme bureau de recensement supérieur, le Conseil d'État proclame tel

1. Cons. d'Etat, 7 janvier 1887, Lebon, 1887.

2. Observations de M. Le Vasseur de Précourt, maître des requêtes.

3. Cons. d'Etat, 8 mars 1878, Lebon; 1878, 24 décembre 1880 *id.* 1880.

candidat élu, ou annule l'élection parce que aucun des candidats n'a obtenu la majorité nécessaire ; contrairement au bureau de recensement du chef-lieu de canton, il ne décide jamais qu'il y a lieu de procéder à un second tour de scrutin.

Extinction des protestations. — Dans la plupart des cas, lorsqu'une protestation contre une élection au Conseil général aura été formée devant le Conseil d'État, elle donnera lieu à une décision contentieuse de la part de celui-ci. Mais il peut arriver parfois qu'il n'y ait pas lieu de statuer. Les causes d'extinction dériveront les unes du caractère d'action personnelle attaché à la réclamation, les autres de ce que la décision du Conseil d'État, ne pourrait plus avoir aucune utilité. Il faut partir de ce principe que celui qui proteste contre une élection n'a pas intenté une action publique, c'est une contestation entre deux particuliers, les causes qui en droit civil mettent fin à un procès entre des particuliers peuvent donc s'appliquer ici. La partie qui a intenté l'action qui a formé la protestation, aura toujours le droit de se désister en renonçant à celle-ci ; il n'y a qu'elle d'intéressée dans l'affaire. S'il y a eu violation de la loi, ce n'est pas à un particulier à la faire ressortir, le préfet a dû dans ce cas former un pourvoi. Aussi, il sera du devoir du préfet, alors même qu'une protestation particulière a relevé une violation ou inobservation de la loi de former quand même un recours, S'il n'y avait qu'un requérant et que celui-ci se désiste, ou s'il y en avait plusieurs et que tous d'un commun accord se désistent, la protestation est éteinte et

il n'y a pas lieu de statuer, s'il y avait plusieurs requérants et que tous ne le désistent pas, il est donné acte de son désistement à celui qui a retiré sa plainte, mais il y a toujours lieu de statuer à l'égard des autres (1).

Lorsque la protestation a été faite par un mandataire, le mandant a toujours le droit de lui retirer son mandat et de renoncer à sa réclamation. Le mandataire ne peut se désister que du consentement de son mandant, mais le mandat doit être exprès et des électeurs ne seraient pas fondés à venir demander la continuation de l'instance s'ils n'apportaient pas les preuves que celui qui s'est désisté agissait en leur nom. Aucun mandat ne se présume : ainsi le président d'un comité électoral est réputé réclamer en son propre nom et non au nom des membres de son comité. (2)

Du caractère d'action personnelle de la demande en annulation d'une élection, la jurisprudence a tiré cette conclusion, que la réclamation est éteinte au cas où le protestataire vient à décéder avant que le Conseil d'État ait rendu sa décision. D'après les principes du droit civil, une action entamée passe aux héritiers de celui qui l'a intentée, il semblerait donc que lorsque l'auteur de la protestation est décédé, ses héritiers ont le droit de reprendre l'instance. Il n'en est pas ainsi, le droit civil admet que certaines actions, comme le droit de reprendre une instance de demande en séparation de corps ne passe pas aux héritiers de l'époux demandeur décédé au cours de

1. Cons. d'Etat, 12 novembre 1886, Lebon, 1886, et 14 janvier 1887, *id.* 1887.

2. Cons. d'État, 7 janvier 1881, Lebon, 1881.

l'instance ; (1) il en est de même des actions dérivant du droit public, elles sont exclusivement attachées à la personne de celui qui les exerce. Celui qui attaque les opérations électorales agit à son propre nom ; il se plaint de ce que son droit d'être représenté par un candidat légalement nommé, aurait été violé ; sans doute, ce qui sera décidé sur sa protestation vaudra à l'égard des autres électeurs, mais cela tient à l'indivisibilité de l'élection. Si la transmission de l'action en réclamation aux héritiers avait été possible, il pourrait y avoir des inconvénients pratiques ; il n'y aurait pas eu de difficultés si ces héritiers avaient été comme leur auteur capables, pourvus de l'exercice de leurs droits électoraux dans le canton, mais que dire au cas où le protestataire aurait laissé pour héritiers un mineur, ou des filles, on aurait donc eu une action électorale soutenue et poursuivie par des incapables ; c'était inadmissible. (2) Désistement ou décès du protestataire, tels sont les cas provenant du fait de l'auteur de la réclamation où il n'y aura pas lieu de statuer.

La décision du Conseil d'État serait aussi sans objet dans le cas où au cours de l'instance, celui dont l'élection est attaquée cesserait d'être investi pour une cause ou une autre du mandat de Conseiller général pour ce canton. Nous verrons tout à l'heure les différentes manières dont le mandat de Conseiller général prend fin, toutes les fois qu'un de ces cas se présentera, il n'y aura plus lieu de statuer puisqu'il devra être sous peu pro-

1. Cass., 5 février 1851, Dalloz, 51, 1, 49.

2. Cons. d'État, 26 février 1875, Lebon, 1875 ; 18 juillet 1884, *id.*, 1884 ; 17 décembre 1886, *id.*, 1886.

cédé à de nouvelles élections. C'est ce qui arrivera par exemple au cas où l'élu aura donné sa démission de Conseiller général (1), au cas où il aurait opté pour un autre canton, au cas de décès de sa part, au cas de renouvellement de la série du Conseil général à laquelle l'élu appartenait (2).

Droits du Conseiller général dont l'élection est attaquée. — Aux termes du décret du 22 juillet 1806, art. 3, le recours au Conseil d'État n'a point d'effet suspensif. Cette règle s'applique au Conseiller général dont l'élection est attaquée. Ces Conseillers généraux conservent jusqu'au jugement des réclamations l'exercice provisoire de leur mandat (3). Ils devront donc être convoqués aux sessions du Conseil général et prendre part aux délibérations et aux votes comme les autres membres, en vertu du principe écrit dans la loi du 15-27 mars 1791 (art. 9) portant que l'exercice provisoire demeure à ceux dont l'élection se trouve attaquée (4). La loi du 2 août 1875 leur donne formellement le droit de prendre part au vote pour l'élection des sénateurs. De plus un avis du ministre de l'Intérieur du 7 octobre 1874 estime qu'ils peuvent être désignés pour faire partie des conseils de révision chargés des opérations du recrutement de l'armée.

1. Cons. d'Etat, 8 février, 23 mars, 10 mai 1878. Lebon, 1878 et 23 mars 1888, id. 1888.

2. Cons. d'Etat, 12 février 1875. Lebon, 1875.

3. Décision ministre Intérieur du 14 août 1875.

4. Circulaire minjstre Intérieur du 14 août 1875.

Propositions de modifications à la législation existante. —

La loi du 31 juillet 1875 régit le contentieux des élections au Conseil général depuis près de quatorze ans et nous espérons qu'elle le régira encore de longues années. Cependant cette loi avait à peine quelques mois de date que déjà on proposait de l'abroger. En effet une proposition déposée sur le bureau de la Chambre des députés le 20 mars 1876 par MM. Lisbonne, Castelnau, Vernhez et Devès demandait l'abrogation de la loi du 31 juillet 1875 et le retour pur et simple à la législation de 1871 ; cette proposition fut prise en considération par la Chambre des députés (1), et il n'y fut pas donné suite.

Son auteur, M. Lisbonne, devait la reprendre quelques années plus tard (2). Cette proposition prise en considération par la Chambre des députés le 15 mars 1879 donna lieu à un rapport favorable de M. Sarrien déposé sur le bureau de la Chambre le 5 février 1880. La commission chargée d'examiner ce projet pensait qu'il fallait revenir aux articles 15 et 16 de la loi du 10 août 1871, c'est-à-dire restituer aux Conseils généraux le droit de vérifier les pouvoirs de leurs membres. Mais elle fit subir au projet primitif de M. Lisbonne quelques modifications ; elle reconnut que les Conseils généraux en vérifiant les pouvoirs de leurs membres pouvaient méconnaître ou violer la loi, aussi il lui parut nécessaire de soumettre au Conseil d'État les décisions qui contiendraient une violation manifeste et flagrante de la loi. Le projet admettait donc un recours devant le Conseil d'État, mais non en vertu de

1. 11 mai 1876.

2. 24 janvier 1879.

l'art. 47 de la loi du 10 août 1871, qui paraissait à la commission avoir une portée trop large et aurait pu donner lieu à un recours dans tous les cas ; le recours n'était admis que pour cause de violation des articles 6, 7, 8, 9 et 10 de la loi du 10 août 1871, il pouvait être formé par le préfet, par les candidats, par tout électeur du canton. Rien n'était prévu dans le projet pour la solution des questions d'état des personnes.

Ces propositions ne furent pas discutées. J'estime qu'une abrogation de la loi du 31 juillet 1875 eût été regrettable. Le système des art. 15 et 16 de la loi du 10 août 1871 a fait ses preuves de 1871 à 1875 et elles n'ont pas été fort heureuses ; je sais bien que cette législation, amendée suivant les termes du rapport de M. Sarrien eût présenté moins d'inconvénients, mais le projet ne contenait aucune disposition pour la solution des questions d'incapacité légale de l'élu ; les Conseils généraux les auraient donc de nouveau résolues, et cet empiètement sur le domaine judiciaire avait de graves inconvénients. Laissant de côté ces considérations, je crois qu'il est inutile que les Conseils généraux perdent après chaque élection un temps précieux et se passionnent sur la discussion de l'élection de chacun de leurs membres. Ces discussions d'une nature toujours irritante, surtout dans une assemblée peu nombreuse, peuvent créer ou augmenter l'hostilité souvent déjà trop marquée des différents partis qui composent le Conseil général ; et dans une assemblée où il arrive parfois qu'un parti ne l'emporte sur l'autre que de quelques sièges, il est à craindre que ces questions

d'élections ne prennent une importance bien considérable au détriment des affaires du département. En matière de vérification de pouvoirs, l'expérience a prouvé que même dans une assemblée très nombreuse, on peut arriver à une certaine intolérance de la majorité envers la minorité, ce sont des entraînements auxquels il faut soustraire les Conseils généraux si on veut leur conserver le rôle important que la législation de ces vingt-cinq dernières années leur a donné. Au contraire le Conseil d'Etat par sa composition même, étant éloigné du lieu de l'élection et complètement étranger aux rivalités locales, ne faisant l'examen que des élections contestées me paraît être la meilleure juridiction pour statuer sur ces questions électorales.

CHAPITRE VI

COMMENT LE MANDAT DE CONSEILLER GÉNÉRAL PREND FIN.

Le mandat de conseiller général cesse pour différentes causes ; les unes s'appliquent à tous les membres ou à toute une partie des membres du Conseil général, dans les cas de renouvellement et de dissolution ; d'autres tiennent à une situation particulière à l'individu qui jouissait de ce mandat, ce seront les cas de démission, décès, option, cas où le nombre des Conseillers généraux non domiciliés dépasse le quart du nombre total des membres du Conseil, cas où les circonscriptions territoriales du département auront été modifiées.

SECTION I.— *Renouvellement des Conseillers généraux ; durée de leur mandat (article 22).*

Le renouvellement d'une assemblée peut être intégral ou partiel. Les deux modes de renouvellement sont appliqués dans notre législation ; la Chambre des députés se renouvelle intégralement, tandis que le Sénat se renouvelle partiellement. Pour les Conseils généraux, ils se sont toujours renouvelés partiellement, et lorsque leur législation a été refondue en 1871, il n'y eut pas de

désaccord sur ce point, mais là se posait la question de la durée du mandat qui donna lieu à plusieurs discussions et même à des variations d'opinion dans le sein de la commission de décentralisation et de l'Assemblée nationale.

La loi de 1833 qui avait régi la matière jusqu'en 1871 portait que les Conseillers généraux étaient nommés pour neuf ans, renouvelables par tiers tous les trois ans. Cette durée assez longue de neuf ans n'avait pas été admise sans quelque difficulté déjà sous le gouvernement de Juillet. La Chambre des députés avait d'abord voté une durée de six années, mais quand la Chambre des pairs examina le projet, elle craignit des consultations trop fréquentes des électeurs. M. Savary nous apprend dans l'exposé des motifs de son projet de loi que dans la commission de décentralisation instituée en 1870, cette question de la durée du mandat avait été vivement agitée, et que les partisans du maintien de la loi de 1833 ne l'avaient emporté qu'à une très faible majorité. (1) La discussion se rouvrit en 1871 dans la commission de décentralisation : les opinions étaient assez partagées sur ce point. On avait émis l'idée de réduire le mandat des Conseillers généraux à six ans ; cette opinion qui était celle du rapporteur de la loi M. Waddington, se trouva en minorité, minorité importante il est vrai ; et dans le projet primitif présenté par la commission, l'art. 22 portait que les Conseillers généraux étaient élus pour neuf

1. Projet de M. Savary, exposé des motifs, *Journal officiel*, 1871, page 1324.

ans. (1) Mais lors de la discussion de la loi en seconde lecture, la commission modifia son opinion et accepta le terme de six ans.

Les débats recommencèrent devant l'Assemblée nationale. Ainsi que j'ai le dit, le projet de la commission portait que la durée du mandat serait de neuf ans l'opinion contraire se manifesta sous la forme de deux amendements de MM. Oscar de Lafayette et Chardon. De part et d'autre on fit valoir ses arguments. A l'appui du terme de neuf ans on faisait ressortir que les Conseils généraux ont souvent des travaux de longue haleine à exécuter : ce sera un édifice à construire ou un chemin de fer, un emprunt à réaliser et à rembourser, il importe que ces travaux soient exécutés par les mêmes mandataires. Sur-tout on faisait valoir que le but en augmentant le rôle des Conseillers généraux était de faire de ceux-ci, des administrateurs, de bons financiers des deniers départementaux. Or un administrateur ne s'improvise pas, il faut du temps pour le former ; ce n'était pas au bout de quelques années, alors qu'il avait acquis toutes les connaissances nécessaires pour bien remplir ses fonctions que l'on devait s'exposer à ce que par un de ces revirements si fréquents du suffrage universel, le département perdit les fruits de l'expérience acquise ; en neuf ans le Conseiller général pouvait donner des preuves de sa bonne administration et on ajoutait que le Conseil se renouvelant par tiers tous les trois ans serait par ces élections partielles toujours en contact avec les électeurs : et que en même

1. Rapport de M. Waddington, *Officiel*, page 1702.

temps, il resterait toujours une majorité suffisante pour conserver les traditions qui doivent exister dans tout Conseil général ; celles-ci ne risqueraient pas d'être compromises par l'élément nouveau qui pourrait s'y introduire. Enfin la loi de 1833 ayant donné de bons résultats il n'était pas utile de la changer. Il ne fallait pas soumettre le pays à des élections continuelles dont il se désintéresserait ; et si on adoptait le terme de six ans, il fallait de deux choses l'une, ou renouveler le Conseil par moitié tous les trois ans, et alors le Conseil général pouvait être changé presque complètement, rien ne garantissait plus la stabilité de ses traditions ; ou bien il fallait continuer à renouveler le Conseil partiers en faisant des élections tous les deux ans, mais c'étaient alors des élections continuelles. (1)

Dans l'opinion opposée, on faisait remarquer que ce délai si long sans recourir aux électeurs était peu conforme aux idées libérales qui se faisaient jour et marquait à l'égard du suffrage universel une certaine méfiance ; il ne fallait pas un aussi grand nombre d'années pour former un administrateur. Celui-ci devait pouvoir donner en six ans la mesure de ses capacités, et si réellement il avait montré dans cette période des talents d'administrateur, tout ne serait pas perdu pour le département, puisque les Conseillers généraux étant indéfiniment rééligibles, il serait très probable que ses électeurs satisfaits le nommeraient de nouveau. Par suite de l'augmentation des attributions des Conseils généraux, la responsabilité de leurs mem-

1. *Journal officiel*, année 1871, pages 1975 et 1976.

bres devenait plus grande, il était bon de savoir à des époques moins éloignées si ceux-ci se trouvaient toujours en communauté d'idées avec leurs mandants, car le dernier mot doit toujours appartenir au suffrage universel. Avec des Conseillers généraux élus pour neuf ans, n'y avait-il pas à craindre, comme le disait le rapporteur de la loi, qu'ils ne se laissent aller à une sorte de somnolence administrative, qui pouvait amener le discrédit des conseils généraux eux-mêmes. (1)

Cependant ces raisons ne convinquirent pas l'Assemblée et lors de la deuxième lecture, revenant au projet primitif de la commission, elle adopta la durée du mandat de neuf ans avec renouvellement par tiers tous les trois ans. Mais entre la seconde et la troisième délibération il y eut un revirement dans les opinions. Les mêmes arguments furent reproduits en dernière discussion et l'on insista davantage sur le caractère peu libéral de cette disposition de la loi. L'assemblée revint sur sa décision et réduisit d'abord la durée du mandat à six ans. Restait à décider si le renouvellement aurait lieu par moitié tous les trois ans ou par tiers tous les deux ans. Le gouvernement s'était opposé au renouvellement par tiers tous les deux ans afin d'éviter des élections continuelles, le renouvellement par moitié fut adopté.

Afin de déterminer dans quel ordre les membres du Conseil général sont renouvelés, à la session qui suit

1. *Journal officiel*, 1871, page 1702, rapport de M. Waddington.

chaque renouvellement intégral, le Conseil général divise les cantons du département en deux séries, en répartissant autant que possible dans une proportion égale, les cantons de chaque arrondissement dans chacune des séries. Le conseil procède ensuite à un tirage au sort pour régler l'ordre du renouvellement des séries. (1) La série sortant la première s'appellera série A, l'autre série B. Tous les membres dont les cantons sont compris dans la série A sortiront avec celle-ci. Ceux compris dans la série B se renouvelleront trois ans plus tard et ainsi de suite.

Il n'est procédé à cette opération qu'en cas de renouvellement intégral ; il y a été procédé dans tous les Conseils généraux à la suite des élections de 1871, mais comme depuis il n'y a pas eu de renouvellement intégral, c'est l'ordre déterminé à cette époque qui est toujours suivi. Quand un Conseil général est dissous il est soumis à un renouvellement intégral et dans ce cas, à la première session du Conseil reconstitué il y aura lieu de faire une nouvelle répartition et un nouveau tirage au sort dont l'ordre sera désormais suivi.

Remarquons que lorsqu'un Conseil général a été renouvelé intégralement les membres de la première série sortante ne restent pas en fonctions six ans, sans cela les membres de la seconde resteraient en fonctions neuf ans. Afin d'assurer le renouvellement par moitié tous les trois ans, il est nécessaire que cette première série sorte au bout de trois ans ; une fois le roulement établi,

1. Art. 21.

elle n'est plus remplacée que tous les six ans. Ainsi les Conseillers généraux ont été nommés en 1871, la première série sortante a été renouvelée en 1874, puis 1880, 1886; ceux au contraire, qui faisaient partie de la seconde série, sont restés en fonctions six ans, de 1871 à 1877, puis ont été renouvelés en 1883 et le seront en 1889.

En dehors des élections qui ont lieu tous les trois ans pour le renouvellement de chaque série sortante, il peut y avoir des élections isolées destinées à nommer le représentant de tel ou tel canton au Conseil général. Un canton doit toujours avoir son représentant dans l'assemblée départementale; si celui-ci vient à cesser ses fonctions par suite de décès, démission, option, il y a lieu de pourvoir à son remplacement, il y sera procédé par une élection partielle. Mais le Conseiller nommé à une de ces élections partielles ne restera au Conseil général que le temps pendant lequel son prédécesseur avait encore à y siéger, il marchera avec la série dont fait partie son canton, et il sera soumis au renouvellement avec les membres de cette série.

Enfin lorsque les circonscriptions territoriales d'un département ont été modifiées et qu'une loi est venue augmenter le nombre des cantons, le nombre des Conseillers généraux sera ainsi accru; mais le ou les nouveaux membres du Conseil n'étant pas compris dans les séries primitives, il convient de déterminer à quelle époque ils seront renouvelés. S'il n'entre qu'un membre au Conseil général et que les séries de celui-ci soient inégales parce que les cantons d'un département sont

en nombre impair, le conseiller rentrera dans la série la plus faible ; si les séries sont égales on tirera au sort pour savoir celle dont il fera partie. Si plusieurs nouveaux cantons sont créés le sort déterminera à quelles séries ils appartiendront. (1)

Les membres du conseil général sont indéfiniment rééligibles. (2)

SECTION II. — *Dissolution des Conseils généraux.*

Le droit de dissolution d'un Conseil général a toujours été regardé comme un attribut nécessaire du pouvoir central, qui lui permet en cas de conflits très graves de faire un nouvel appel aux électeurs.

La question du droit de dissolution a passé dans le cours de la discussion de la loi de 1871, par plusieurs phases différentes.

Aux termes de la loi de 1833, le chef de l'État avait le droit de dissoudre les Conseils généraux ; on peut dire qu'il n'en abusa pas, car de 1833 à 1870, on ne relève en temps normal qu'une seule dissolution d'un Conseil général. (3) Mais à chacune des révolutions politiques qui eurent lieu entre ces deux époques, le pouvoir exécutif prononça d'une manière générale la dissolution des Conseils généraux. Ces dissolutions par mesure générale étaient un acte de pur arbitraire et les membres de l'As-

1. Conseil d'État, 1^{er} juin 1870, Lebon 1870.

2. Art. 21.

3. Conseil général de la Loire-Inférieure.

semblée nationale avaient encore présent à la mémoire un décret rendu l'année précédente par le gouvernement de la défense nationale, le 25 décembre 1870, qui avait prononcé la dissolution de tous les Conseils généraux et les avait remplacés par des commissions nommées dans chaque département par le préfet. C'est sous l'influence de ce souvenir que furent discutés les art. 35 et 36, qui nous occupent ; aussi s'explique-t-on encore mieux les restrictions considérables apportées à la législation antérieure. Nous allons voir par quelles étapes a passé cette partie de la loi.

Le premier projet soumis par la commission de décentralisation à l'Assemblée nationale « enlève au pouvoir
« exécutif le droit qu'il a exercé jusqu'à présent, de dis-
« soudre les Conseils généraux ; à l'avenir, la dissolution
« ne pourra être prononcée que par une loi qui fixera
« en même temps la date de la nouvelle élection et sta-
« tuera sur le sort de la commission départementale. La
« commission a pensé qu'un acte aussi grave et aussi
« exceptionnel que la dissolution d'un ou plusieurs Con-
« seils généraux ne pouvait émaner que de la souverai-
« neté nationale elle-même et que leur indépendan-
« ce ne saurait être entourée de trop de garanties » (1).
Dès la première discussion se montre la préoccupation de restreindre considérablement les pouvoirs de l'exécutif pour éviter à tout prix les dissolutions en masse qui ont jusque-là suivi les changements de régime. Et pour mieux caractériser encore cette défense faite au pouvoir

1. Rapport de M. Waddington. *Journal officiel*, 1871, p. 1703.

exécutif, M. Albert Desjardins voulait faire ajouter au texte proposé par la commission la disposition suivante : « Aucun pouvoir exécutif, quelle que soit son origine, « ne pourra, par mesure générale, ordonner la dissolution des Conseils généraux. » Cette disposition ne fut pas admise ; elle ne pouvait avoir du reste grande utilité, car cette prohibition visait un cas de révolution ou de dictature, et dans de pareilles circonstances il y a grande chance qu'on ne tienne pas compte des prohibitions édictées par une loi. Mais cette proposition marque bien les sentiments qui animaient l'Assemblée.

Sans doute, il pourrait être bon de garantir l'indépendance des Conseils généraux, de ne les faire dépendre que du pouvoir législatif, de les soustraire à l'arbitraire du gouvernement, mais ce système avait des inconvénients ; en sauvegardant ainsi les intérêts du département, ou pouvait compromettre ceux de l'État. N'avait-on pas à craindre de voir le département en désaccord avec l'État, complètement indépendant de celui-ci, s'élever contre lui ? Si le pouvoir législatif était toujours en session, lorsqu'un conflit se serait présenté, il était facile d'y remédier, le gouvernement n'aurait eu qu'à s'adresser au Parlement pour lui demander la dissolution du Conseil général. Mais les sessions législatives ne durent pas toute l'année, les réunions du Conseil général ont ordinairement lieu pendant les vacances du Parlement : « Quelle sera la situation ? Le pouvoir exécutif se trouvera en présence d'un Conseil général avec lequel il sera en un dissentiment des plus profonds, et il ne pourra en appeler à personne, à moins de convoquer l'Assemblée

pour ce seul fait » (1), et ce qui désarmait encore plus le gouvernement, c'est qu'aux termes de l'art. 24 que nous étudierons plus loin, mais qui était déjà voté lors de la discussion du droit de dissolution, le Conseil général peut être réuni en session extraordinaire si les deux tiers de ses membres en adressent la demande écrite au président. Voilà donc un Conseil général qui se trouve en désaccord avec l'État ou son représentant, le préfet, au moment des vacances du pouvoir législatif ; il pourra, usant des dispositions de l'art. 24, se réunir quand il lui plaira, et pendant plusieurs mois, se dressant en face de l'État, soutenir ses revendications ; et plusieurs Conseils généraux pourront soutenir le même exemple, tous même, car en théorie il faut tout admettre, pourront s'insurger ainsi en face de l'État ; ce serait une atteinte trop considérable portée au pouvoir central.

En vain, l'on répondait que les art. 33 et 47 permettaient au gouvernement d'annuler les délibérations illégales ou prises contrairement aux attributions du Conseil général ; on peut imaginer des cas où, par suite de la mauvaise volonté du Conseil général, de son hostilité marquée envers le pouvoir hiérarchique supérieur, il deviendra nécessaire de le dissoudre au plus tôt. La plupart des orateurs, même ceux qui étaient le plus partisans du projet de la commission de décentralisation, sentaient qu'il renfermait une lacune, et M. Waddington le reconnaissait lui-même. « Lorsque l'Assemblée nationale

1. M. Lambrecht, ministre de l'intérieur. *Journal officiel*, 1871, page 1998.

« ne siège pas, comment devra-t-on procéder, si le gou-
« vernement jugeait nécessaire de dissoudre un conseil
« général ? En d'autres termes, faut-il donner au pou-
« voir exécutif le droit de suspendre un Conseil général,
« sauf à en référer à l'Assemblée nationale dès qu'elle
« sera de nouveau réunie ? En cas de suspension, il fau-
« drait que le gouvernement avisât immédiatement au
« remplacement de la commission départementale, dont
« le fonctionnement est nécessaire à l'expédition des af-
« faires courantes du département, et il faudrait qu'il
« nommât de sa propre autorité une commission provi-
« soire. Si nous étions régis par une Constitution analo-
« gue à celle de 1848, le gouvernement pourrait deman-
« der des pouvoirs à la commission permanente qui re-
« présenterait l'Assemblée nationale dans l'intervalle
« des sessions ; mais en ce moment il n'y a pas de Cons-
« titution, et il serait difficile de dire à qui appartiendra
« la délégation de la souveraineté nationale lorsque l'As-
« semblée ne siégera pas. Dans cette circonstance, notre
« commission a mieux aimé laisser provisoirement une
« lacune dans la loi que de confier au pouvoir exécutif
« l'exercice d'un droit aussi exceptionnel que celui de
« suspendre une assemblée départementale » (1).

Le rapport parlait timidement du droit de suspension. Dans la discussion devant l'Assemblée nationale, cette idée grandit sans qu'il fût question pourtant d'aller au delà, de donner au gouvernement le droit de dissolution. La commission de décentralisation elle-même consentit à

1. Rapport de M. Waddington, *Journal officiel*, 1871, p. 1703.

ce droit de suspension, et ce fut afin de rédiger un projet réglant ce droit au profit du gouvernement que l'article lui fut renvoyé.

Lorsque la commission de décentralisation rapporta son projet devant l'Assemblée, elle ne se prononçait plus pour un droit de suspension confié au gouvernement pendant les vacances législatives, mais pour un droit de dissolution qui lui était accordé sous certaines conditions. M. Waddington expliqua à la tribune les raisons de ce revirement :

« La suspension appliquée à un Conseil général a de
« graves inconvénients, parce qu'elle ne tranche pas les
« questions ; un Conseil général dont la suspension n'au-
« rait pas été consacrée ultérieurement par l'Assemblée
« nationale se réunirait sous l'empire de sentiments peu
« bienveillants envers le gouvernement et le préfet du
« département, et il serait peu disposé à modifier son
« attitude ou ses votes. De plus, si la suspension se pro-
« longeait au delà d'un mois, il faudrait pourvoir admi-
« nistrativement à la nomination d'une commission dé-
« partementale, c'est-à-dire retomber dans l'arbitraire,
« ce qui répugne profondément à tous les membres de
« cette assemblée » (1).

Voici les garanties dont était entouré ce droit de dissolution concédé au pouvoir central :

La dissolution ne peut être prononcée par le pouvoir exécutif que dans l'intervalle des sessions législatives ;

1. *Journal officiel*, 1871, page 2054.

Le décret de dissolution d'un Conseil général ne peut être rendu que pour des causes spéciales à ce Conseil et il doit être motivé, c'est-à-dire énumérer les raisons pour lesquelles la dissolution est prononcée.

Il ne peut jamais être rendu par voie de mesure générale, et dans les intentions de l'Assemblée cette disposition signifiait aussi bien que le décret ne saurait, d'une manière générale, prononcer la dissolution de tous les Conseils généraux de France, mais encore que le gouvernement ne saurait arriver au même résultat en prononçant la dissolution de tous les Conseils généraux les uns après les autres par autant de décrets particuliers.

Le décret de dissolution convoque en même temps les électeurs du département pour le troisième dimanche qui suivra sa date.

Le nouveau Conseil général se réunit de plein droit le deuxième lundi après l'élection et nomme sa commission départementale.

L'avant-dernière disposition seule qui obligeait le gouvernement, en prononçant la dissolution à convoquer les électeurs pour le troisième dimanche qui suivrait sa date, c'est-à-dire dans un délai de vingt jours au plus, présentait quelques difficultés qui furent formulées par M. le ministre de l'intérieur. Celui-ci réclamait un délai de deux ou trois mois entre la dissolution du Conseil général et la nouvelle convocation des électeurs. « Lorsqu'il y a une
« lutte entre le gouvernement et le Conseil général, elle
« fera naître une certaine surexcitation dans les esprits », il faudrait qu'il s'écoulât avant de nouvelles élections un temps assez long « pour que le recours au juge suprême,

« c'est-à-dire au suffrage universel n'ait lieu qu'au moment où toute excitation aura disparu ».

Malgré le bien fondé de ces observations, car il était à craindre que les électeurs ne se passionnent pour le débat et ayant à statuer dans un délai aussi court, ne jugent pas avec toute la réflexion nécessaire qui, du gouvernement ou de leurs mandataires, pouvait avoir raison, la commission persista dans son système et le fit adopter. Il y avait pour elle une raison qu'elle regardait comme convaincante ; aux termes du projet de loi la commission départementale devait se réunir au moins une fois par mois et contribuer avec le préfet à l'administration du département. Si le Conseil général est dissous, les pouvoirs de la commission départementale cessent en même temps ; mais pour assurer l'administration du département, il faut, ou en attendant la formation du nouveau Conseil général et de la nouvelle commission départementale, donner au préfet tous les pouvoirs confiés à cette commission, le laisser seul chargé des intérêts départementaux ; ou précipiter les élections afin de pouvoir constituer au plutôt la nouvelle commission de manière qu'il ne s'écoule pas plus d'un mois entre la cessation des fonctions de l'ancienne commission et le moment où la nouvelle pourra se réunir. La commission de décentralisation préférait ce dernier inconvénient à celui de laisser des pouvoirs trop étendus au préfet.

Ces articles devaient encore être remaniés entre la deuxième et la troisième délibération. Le chef du pouvoir exécutif, M. Thiers, avait élevé des objections contre un certain nombre d'articles du projet de loi départementale qui à

son avis restreignaient trop l'autorité gouvernementale, parmi lesquels se trouvaient les art. 35 et 36. Des conférences eurent lieu dans l'intervalle des deux lectures entre la commission de décentralisation et les membres du gouvernement et on arriva à un accord qui eut pour conséquence de modifier surtout l'art. 35. Nous nous souvenons que cet article posait le principe que la dissolution d'un Conseil général ne pouvait être prononcée que par une loi. « Votre commission (1) a reconnu que l'article 35 n'accordait pas au gouvernement un pouvoir suffisant ; que l'exercice du droit de dissolution pendant les sessions de l'Assemblée nationale et à la charge de lui en rendre compte immédiatement, était un attribut du pouvoir exécutif nécessaire dans certains cas d'urgence et ne présentant aucun inconvénient, au point de vue du droit constitutionnel, puisqu'il se résout en une question de responsabilité ministérielle immédiate et directe.

En vertu de cet accord, la commission proposa à l'Assemblée nationale la rédaction suivante qui est devenue l'art. 35 de la loi :

« Pendant les sessions de l'Assemblée nationale (disons
« aujourd'hui du Parlement) la dissolution d'un Conseil
« général ne peut être prononcée par le chef du pouvoir
« exécutif que sous l'obligation expresse d'en rendre
« compte à l'Assemblée dans le plus bref délai possible.
« En ce cas une loi fixe la date de la nouvelle élection et
« décide si la commission départementale doit conserver
« son mandat jusqu'à la réunion du nouveau Conseil

1. Rapport supplémentaire de M. Waddington, *Journal officiel*, 1871, page 2838.

« général ou autorise le pouvoir exécutif à en nommer
« provisoirement une autre. »

L'article 36 ne subit qu'une modification de détail, on s'aperçut qu'en convoquant de droit les électeurs pour le troisième dimanche qui suit le décret de dissolution, il pouvait s'écouler entre les deux un espace très court de quinze ou seize jours seulement, on augmenta le délai d'une semaine et on le porta au quatrième dimanche au lieu du troisième ; cet article est donc ainsi conçu :

« Dans l'intervalle des sessions de l'Assemblée nationale, le chef du pouvoir exécutif, peut prononcer la
« dissolution d'un Conseil général pour des causes spéciales à ce Conseil.

« Le décret de dissolution doit être motivé.

« Il ne peut jamais être rendu par voie de mesure générale. Il convoque en même temps les électeurs du
« département pour le quatrième dimanche qui suivra sa
« date. Le nouveau Conseil général se réunit de plein droit
« le deuxième lundi après l'élection et nomme sa commission départementale. »

Ainsi, voici la règle : dans tous les cas dissolution prononcée par le chef de l'État, si on se trouve au cours de la session législative, obligation d'en rendre compte au Parlement, si on se trouve hors session, convocation immédiate des électeurs.

Heureusement la dissolution d'un Conseil général est chose fort rare, car cet article 35 tel qu'il a été adopté en dernier lieu par l'Assemblée nationale présente beaucoup moins de netteté que la disposition votée antérieurement et pourrait donner lieu à des difficultés. Il me semble

qu'il valait mieux déclarer qu'au cours des sessions la dissolution ne pourrait être prononcée que par une loi, au lieu de donner ce droit au gouvernement à charge d'en rendre compte. Un projet de loi de dissolution d'un Conseil général étant présenté il est adopté ou il est rejeté, tout est terminé ; une seule autorité, l'autorité législative a été mise en mouvement. Tandis que dans le système adopté, deux autorités se trouvent en jeu, le gouvernement, puis le pouvoir législatif ; elles peuvent se contredire. Le gouvernement a prononcé la dissolution d'un Conseil général, il en rend compte au Parlement, que devra faire celui-ci ? Doit-il toujours approuver cet acte du gouvernement ? alors son rôle se réduira à celui d'enregistrer le décret et autant vaudrait dire que le chef de l'État a comme auparavant le droit absolu de dissoudre un Conseil général ; ou bien le Parlement aura le droit de discuter cette mesure ; s'il estime que le Conseil général ne devait pas être dissous, que la mesure prise par le gouvernement est mauvaise, qu'arrivera-t-il ? M. Waddington nous dit que ce conflit se résoudra en une question de responsabilité ministérielle ; le pouvoir législatif n'aura donc qu'à voter un ordre du jour de blâme contre le ministre, qui a fait rendre le décret de dissolution ce qui peut amener une crise ministérielle et pour une chose de peu d'importance. Le décret de dissolution devra-t-il être rapporté ? et alors quelle sera la situation du pouvoir exécutif devant ce Conseil général qui est entré en conflit avec lui, si un jour il édicte une mesure, qu'il est obligé de rapporter le lendemain, alors même que le ministre qui a contresigné le décret de dissolution a été changé.

C'est pour éviter cette contradiction possible entre le gouvernement et les Chambres qu'il me semble qu'il aurait mieux valu continuer à dire que pendant les sessions législatives la dissolution ne pouvait être prononcée que par une loi.

Lorsque un Conseil général a été dissous et qu'une loi a autorisé la nomination par le gouvernement d'une nouvelle commission départementale, cette commission ne remplit pas les pouvoirs du Conseil général dissous, elle ne le remplace pas, elle n'a que la connaissance des affaires attribuées par la loi à la commission départementale. (1)

Depuis 1871 une seule dissolution d'un Conseil général a été prononcée. Un décret du 26 mai 1874 a dissous le Conseil général des Bouches-du-Rhône à cause de ses perpétuels conflits avec l'administration préfectorale. Une loi du 29 juin 1874 intervint sur ce décret, et, afin de laisser aux esprits le temps de se calmer, décida que les élections de ce Conseil n'auraient lieu qu'au moment du renouvellement partiel des Conseils généraux, auquel il ne fut procédé qu'au mois d'octobre de cette même année.

SECTION III. — *Démission.*

La démission peut être volontaire ou forcée.

1. Avis. Ministre Intérieur du 15 juin 1874, Bouches-du-Rhône.

§ I^{er}. — *Démission volontaire.*

Un Conseiller général a toujours le droit de donner sa démission de ses fonctions; dans ce cas il l'adresse par écrit, soit au président du Conseil général, soit au président de la commission départementale qui en avise immédiatement le préfet. C'est à partir de cette notification au préfet que court le délai dans lequel il doit être pourvu à la vacance du siège du Conseiller général démissionnaire. Le Conseil général n'a pas à se prononcer sur l'acceptation de la démission, il ne saurait donc la refuser (1).

§ II. — *Démission forcée.*

Il y aura démission forcée ou exclusion du conseil général dans les cas suivants :

1^o Le Conseiller général a été frappé de certaines incapacités électorales;

2^o Il a été nommé à des fonctions incompatibles;

3^o Il n'a pas assisté aux sessions du Conseil général;

4^o Il a refusé de remplir les fonctions qui lui étaient dévolues par la loi;

5^o Son exclusion a été prononcée en vertu de l'art. 34 de la loi.

Nous allons étudier ces différents cas :

1. Art. 20 et circulaire ministre intérieur du 18 octobre 1871.

Le Conseiller général a été frappé d'incapacités électorales.

— Si un Conseiller général est depuis son élection déchu de ses droits politiques par suite de condamnations judiciaires, énumérés par les articles 15 et 16 du décret du 2 février 1852, il ne doit plus siéger dans le Conseil général. Avant de prononcer sa démission il y aura à distinguer la nature de la condamnation judiciaire. La condamnation a-t-elle été prononcée par une juridiction statuant en dernier ressort, par une Cour d'assises par exemple, le condamné devra immédiatement être exclu du Conseil général ; la condamnation ou la déchéance a-t-elle été prononcée par un tribunal ne jugeant qu'à charge d'appel, et le condamné a-t-il élevé l'appel, il faut considérer si l'appel est suspensif, et au cas où il le sera, attendre qu'il ait été statué sur cet acte d'appel et que la condamnation soit ainsi devenue définitive (1). Au contraire si l'appel n'est pas suspensif, la démission devra être prononcée immédiatement, par exemple un Conseiller général qui aurait été déclaré en état de faillite devra être exclu de l'assemblée départementale, alors même qu'il aurait interjeté appel du jugement déclarant sa faillite, car cet appel n'est pas suspensif des effets de la faillite (2).

L'exclusion devra être prononcée contre celui qui aurait perdu la nationalité française, qui aurait été frappé d'interdiction ou aurait été pourvu d'un conseil judiciaire.

1. Avis du garde des sceaux du 11 janvier 1876.

2. Code de commerce, art. 440. Avis du ministre de l'Intérieur, 21 octobre 1874.

Nomination à des fonctions incompatibles. — La nomination à différentes fonctions entraîne la perte de la qualité de Conseiller général.

Nous avons vu en étudiant les articles 8, 9 et 10 les fonctions incompatibles avec le mandat de Conseiller général ; lorsqu'un Conseiller général aura été nommé à l'une de ces fonctions et qu'il les aura acceptées, on devra procéder à son remplacement dans le Conseil général.

Dans ces deux cas, incapacités électorales ayant frappé un Conseiller, nomination à des fonctions incompatibles, si le Conseiller n'a pas donné volontairement sa démission, celle-ci est prononcée par le Conseil général soit d'office, soit sur la réclamation de tout électeur (1).

Quels sont les électeurs qui auront le droit de réclamer ? Les électeurs de tout le département ou seulement ceux du canton représenté par le Conseiller dont la démission est demandée. S'inspirant de l'art. 15 de la loi qui dans ses différentes rédactions, soit celle de 1871, soit celle de 1875, ne donne le droit d'arguer les élections de nullité qu'aux électeurs du canton, il semble que l'on doit restreindre à ces derniers le droit de réclamer la démission, car eux seuls y auront intérêt. Il n'y a aucune règle particulière pour la forme de ces réclamations, la plus simple sera une lettre adressée au président du Conseil général. Jusqu'à ce que sa démission soit prononcée, l'élu doit être convoqué aux séances du Conseil général, il aura donc le droit de pré-

1. Art. 18.

senter ses observations lorsqu'on délibérera sur sa démission. Je crois que le vote devrait avoir lieu au scrutin secret. Il est vrai que l'article 30 déterminant les cas où il doit être voté au scrutin secret, ne parle que des nominations et validations d'élections contestées, mais il faut s'inspirer des motifs qui ont dicté cet article. Nous verrons plus loin en l'étudiant que l'on a surtout voulu éviter les questions de personnes qui, dans une assemblée peu considérable, peuvent donner lieu à des inimitiés ; or la démission est aussi bien que la validation des pouvoirs une question de personnes. Je pense donc que les Conseils généraux devraient inscrire dans leurs règlements intérieurs que les décisions qu'ils prendraient en vertu des articles 18 et 19 seraient votées au scrutin secret.

Il faut que l'incapacité ou l'incompatibilité existent toujours au moment où le Conseil général est appelé à prononcer la démission. Un Conseiller général peut avoir été nommé à l'une des fonctions énumérées aux articles 8 et 10 et les avoir cessées au moment où le Conseil général pourrait le déclarer démissionnaire. Ainsi un Conseiller général nommé sous-préfet après la session d'avril a cessé ses fonctions avant la session d'août et dans cet intervalle il a conservé son mandat de conseiller général. Sa démission ne pourra plus être prononcée et il continuera d'appartenir au Conseil (1).

Notons que la démission ne peut être prononcée que pour des incapacités ou incompatibilités survenues depuis

1. Décision ministre intérieur, 14 août 1877.

l'élection. Il n'appartient pas au Conseil général de statuer sur une situation qui existait déjà au moment de l'élection ; celle-ci aurait dû faire l'objet d'une protestation formée devant le Conseil d'État dans les délais légaux et tendant à l'annulation de l'élection. Du moment que ces incapacités ou incompatibilités n'ont pas été relevées au moment de l'élection elles sont couvertes ; le Conseiller ainsi élu aura le droit de siéger dans le Conseil général jusqu'au renouvellement de sa série ; il y siégera en vertu d'une violation de la loi, ce qui est regrettable, mais les textes et la jurisprudence sont formels à cet égard (1).

Si le Conseil général prononçait la démission d'un Conseiller en s'appuyant sur une incapacité ou incompatibilité antérieure à l'élection et non relevée à cette époque sa décision pourrait être attaquée pour excès de pouvoir devant le Conseil d'État, soit par le préfet en vertu de l'art. 47 de la loi du 10 août 1871, soit par le Conseiller dont la démission a été prononcée, en vertu de la loi du 24 mai 1872, art. 9 (2).

Il se peut qu'un Conseil général saisi, sur la réclamation d'un électeur, d'une demande d'exclusion contre un de ses membres, n'ait pas cru devoir déclarer celui-ci démissionnaire. On s'est demandé si cette décision du Conseil général était susceptible d'être déférée au Conseil d'État pour excès de pouvoir. De même le Conseiller général dont la démission a été prononcée, pourrait-il attaquer

1. Circulaire ministre de l'intérieur, 18 octobre 1871 ; décision ministre de l'intérieur, 17 avril 1873 ; Conseil d'État, observation ministre de l'intérieur, 23 juillet 1886, Lebon, 1886.

2. Avis ministre intérieur, 12 septembre 1873.

la décision qui l'a exclu de l'assemblée départementale ? Sous l'empire de la loi du 10 août 1871, il n'y aurait eu aucun doute, l'art. 18 était une conséquence des articles 15 et 16 qui attribuaient au Conseil général la vérification des pouvoirs de ses membres ; cette vérification donnait au Conseil général le droit de se prononcer sur les incapacités ou incompatibilités antérieures à l'élection, il était juste aussi qu'il pût statuer sur les incapacités ou incompatibilités postérieures ; le Conseil d'État n'ayant admis aucun recours dans le premier cas, n'en aurait certainement pas admis davantage dans le second. Depuis est intervenue la loi du 31 juillet 1875 qui a transporté au Conseil d'État le jugement des incapacités et incompatibilités antérieures à l'élection ; on peut dire que cette loi contient une lacune, elle aurait dû donner à la même autorité le droit de juger les incapacités et incompatibilités postérieures à l'élection, et modifier en ce sens l'art. 18. Aucun changement n'ayant été apporté à celui-ci, je crois qu'il faut donner la même solution qui aurait été donnée sous l'empire de la loi de 1871, et dire que cet article confère au Conseil général un pouvoir souverain. La question n'a pas été tranchée nettement par le Conseil d'État mais il semble résulter d'un de ses arrêts que telle est sa pensée (1).

Absence aux sessions du Conseil général. — Aux termes de l'art. 19 : « Lorsqu'un Conseiller général aura manqué à
« une session ordinaire, sans excuse légitime admise par

1. Cons. d'Etat, 12 juillet 1882, Lebon, 1882.

« le Conseil, il sera déclaré démissionnaire par le Conseil
« général dans la dernière séance de la session. »

D'après le projet primitif de la commission de décentralisation, il fallait que le Conseiller eût manqué à deux sessions consécutives. Ce fut sur un amendement de M. Langlois que l'on réduisit sa latitude d'absence à une session, estimant que le membre empêché pouvait faire admettre ses excuses par le Conseil.

Remarquons qu'il s'agit seulement des sessions ordinaires, de celles qui ont lieu à époque fixe, déterminées d'avance. Celui qui a accepté les fonctions de Conseiller général doit disposer ses affaires de manière à assister à ses sessions ; cela lui est facile, tandis qu'il ne saurait prévoir les sessions extraordinaires ; on ne peut donc le traiter avec la même rigueur et son absence à celles-ci est simplement constatée au procès-verbal sans qu'il soit déclaré démissionnaire.

Néanmoins cette règle est assez dure, aussi est-elle généralement tempérée dans la pratique. M. le ministre de l'Intérieur lui-même exhortait les Conseils généraux à n'en user qu'avec beaucoup de modération « les Conseil-
« lers généraux s'interdiront sans doute de prononcer,
« sans avoir entendu le Conseiller absent, ou du moins
« sans l'avoir mis en demeure de produire ses explica-
« tions, car il pourrait se faire que les mêmes raisons
« l'eussent empêché de se rendre à la session et de pré-
« senter ses excuses en temps utile. Le Conseil se trouve-
« rait ainsi amené à remettre sa décision à la plus pro-
« chaine session ; mais cet ajournement me semble con-

« forme à l'esprit de la loi, qui subordonne l'exclusion à
« la légitimité des motifs de l'absence. »

Refus de remplir des fonctions dévolues par la loi. — De cette démission pour cause de manquement aux sessions, il faut rapprocher l'exclusion prononcée contre les Conseillers généraux qui auront refusé de remplir une des fonctions qui leur sont dévolues par les lois. En effet les Conseillers généraux, outre les fonctions qui leur sont conférées par la loi du 10 août 1871, sont chargés d'autres fonctions qui leur ont été attribuées par des lois spéciales ; ils font partie des conseils de révision pour le recrutement de l'armée, de commissions chargées de dresser les listes du jury, etc., etc. Le Conseiller général qui aura refusé de remplir quelque'une de ces fonctions, soit par un refus catégorique, soit par une abstention persistante après avertissement de l'autorité chargée de la convocation, sera aux termes de la loi du 7 juin 1873 déclaré démissionnaire. — Cette démission est prononcée par le Conseil d'État. Sur avis transmis au préfet par l'autorité qui a donné l'avertissement suivi de refus, le ministre de l'intérieur saisira le Conseil d'État dans le délai de trois mois à peine de déchéance. La contestation sera instruite et jugée sans frais dans le délai de trois mois, également à peine de déchéance. (1)

On peut comparer cette disposition avec celle contenue dans l'art. 16 (nouveau) de la loi de 1871, aux termes duquel les réclamations contre les élections au Conseil gé-

néral doivent être jugées dans le délai de trois mois à compter du jour de l'arrivée des pièces au secrétariat du Conseil d'État.

Nous avons dit que la jurisprudence ne considérerait pas ce délai comme prescrit à peine de nullité du pourvoi; l'interprétation dans le cas actuel est donc opposée. Cette différence d'interprétation s'applique par la différence des situations prévues par ces deux dispositions législatives. Si une réclamation électorale était rejetée parce qu'elle n'a pas été jugée dans le délai de trois mois, ce serait faire supporter à une des parties la peine d'une faute à laquelle elle aurait été étrangère. Au contraire la loi du 7 juin 1873 a pour objet d'assurer le fonctionnement des services publics et la solution de conflits entre l'autorité administrative et les élus du suffrage universel. Cette question ne peut rester longtemps en suspens; l'autorité administrative est seule coupable si elle n'use pas des moyens de répression mis à sa disposition, il est juste qu'elle supporte les conséquences de sa négligence.

Les membres ainsi déclarés démissionnaires en vertu de la loi du 7 juin 1873 ne pourront être réélus avant le délai d'un an (1).

Il y a des différences entre ces deux sortes de démissions, celle prononcée en vertu de l'art. 19 de la loi du 10 août 1871 et celle prononcée en vertu de la loi du 7 juin 1873. Dans le premier cas le Conseil général statue, dans l'autre le Conseil d'État. Lorsqu'un Conseiller géné-

1. Art. 3.

ral a été déclaré démissionnaire pour avoir manqué à une session du Conseil, il peut être immédiatement réélu au Conseil général, tandis que celui dont la démission a été prononcée par le conseil d'État ne peut être réélu avant le délai d'un an (1).

Exclusion prononcée en vertu de l'article 34. — Il est défendu aux Conseils généraux de délibérer hors des réunions prévues ou autorisées par la loi. En cas de réunion illégale d'un Conseil général, le procureur général du ressort, saisi par le préfet du département peut requérir, contre les Conseillers qui y auraient pris part, l'application des peines portées à l'article 258 du Code pénal. — En cas de condamnation, les membres condamnés sont déclarés par le jugement exclus du Conseil et inéligibles pendant les trois années qui suivront la condamnation. Cette exclusion n'est plus prononcée par la juridiction administrative, mais par l'autorité judiciaire, ce qui constitue une sorte d'immixtion de celle-ci dans le domaine administratif.

Décès. — En cas de décès d'un Conseiller général il doit être procédé à son remplacement dans les délais prescrits par l'article 22 qui s'appliquent aussi comme nous le verrons au cas de démission.

1. Circulaire ministre de l'Intérieur du 9 octobre 1874.

SECTION IV. — *Option.*

Il y aura lieu à option dans le cas de double élection, le Conseiller général devant s'attacher spécialement à un siège perdra sa qualité de Conseiller général pour l'autre siège auquel il a été nommé.

Le cas le plus fréquent et qui est spécialement prévu par la loi du 10 août 1871, est celui où un renouvellement intégral ou partiel ayant eu lieu, un candidat s'est présenté dans deux cantons différents de son département et a été élu Conseiller général de ces deux cantons.

Ce cas est réglé par l'art. 17, modifié par la loi du 31 juillet 1875 qui a enlevé aux Conseils généraux le droit de vérifier les pouvoirs de leurs membres. Cet article est à peu près tel qu'il avait été voté en 1871 son texte a été seulement mis en harmonie avec les modifications résultant de la loi de 1875.

Le Conseiller élu dans deux cantons peut choisir le canton qu'il préfère représenter au Conseil général. Le délai qui lui est accordé pour cette option varie suivant que son élection ou ses élections sont ou ne sont pas contestées. Si aucune de ses élections n'est contestée, il est tenu de déclarer son option au président du Conseil général dans les trois jours qui suivront l'ouverture de la première session. S'il y a réclamation contre les ou l'une de ces élections, il faut attendre la notification de la décision du Conseil d'Etat statuant sur ces élections et il devra déclarer son option dans les trois jours qui suivront

l'ouverture de la plus prochaine session après cette notification. Si le Conseiller général n'a pas fait la déclaration dans ces délais, il faut déterminer pour lui à quel canton il appartiendra. Sous l'empire de la loi de 1833 le conseil de préfecture, par voie de tirage au sort, désignait le canton que le Conseiller représenterait. La loi de 1871 a transporté ce droit au Conseil général. Si le Conseiller élu n'a pas, dans les délais indiqués ci-dessus, fait son option, le Conseil général déterminera en séance publique et par la voie du sort à quel canton le Conseiller appartiendra. (1)

On peut supposer qu'un Conseiller général a été nommé membre de deux Conseils généraux dans deux départements différents. La chose est possible, en effet, le Conseiller élu à son domicile dans un département, il y sera éligible; et il a, par exemple, des propriétés dans un autre département pour lesquelles il est imposé au rôle des contributions directes et il y sera également éligible; mais nul ne peut faire partie de plusieurs conseils généraux (art. 44). S'il ne fait pas lui-même son option, comment décider à quel département il appartiendra? La loi de 1871 ne prévoit pas ce cas; on a dit, au cours de sa discussion, que le cas ne s'était jamais présenté, qu'il était donc inutile de le prévoir. Un député, M. Gannivet, posa cependant la question à la tribune de l'Assemblée nationale et demanda quel serait, dans cette hypothèse, le Conseil compétent pour procéder au tirage au sort. Le président de l'Assemblée (M. Grévy) répondit qu'ils le seraient l'un et

l'autre. S'appuyant sur ces paroles, M. le ministre de l'intérieur, dans sa circulaire du 18 octobre 1871, émet cet avis que chaque Conseil général a le droit de procéder au tirage au sort, mais il estime qu'avant d'user de ce droit, les Conseils devront s'entendre, de manière que l'opération ne fasse pas double emploi. Heureusement que ce cas, s'il se présente, sera toujours fort rare, car cette solution ne me paraît guère pratique. Comment le Conseil général d'un département sera-t-il informé qu'un de ses membres fait aussi partie du conseil général d'un autre département, surtout si ces deux départements ne sont pas limitrophes ? Le ministre dit que les Conseils généraux devront s'entendre pour déterminer celui d'entre eux qui procédera au tirage au sort ; mais supposons que les Conseils généraux ne veuillent pas s'entendre, qu'aucun d'eux ne veuille abandonner sa prérogative ; en attendant, l'élu va continuer à faire partie des deux Conseils généraux, ou bien les deux assemblées vont peut-être procéder au tirage au sort et décider qu'il ne fera partie d'aucune. Il faudrait, en cas de désaccord, qu'une autorité supérieure pût statuer ; or la loi de 1871 n'a prévu aucun pouvoir qui pût trancher des conflits existant entre les Conseils généraux de plusieurs départements.

Il est loisible à celui qui fait déjà partie d'un Conseil général de se porter comme candidat au Conseil général dans un autre canton ; s'il est élu, il devra déclarer son option dans les trois jours qui suivront l'ouverture de la session, si sa nouvelle élection n'est pas contestée ; dans le même délai, à l'ouverture de la session qui suivra la

notification de la décision du Conseil d'État, si son élection était contestée. A défaut d'option dans ces délais, il sera procédé au tirage au sort par le Conseil général comme dans l'hypothèse d'un Conseiller nommé en même temps dans plusieurs cantons (1).

On peut supposer que le même candidat a été nommé en même temps conseiller général et conseiller d'arrondissement. Nous savons que les deux fonctions sont incompatibles, auquel des conseils le candidat élu appartiendra-t-il? Le cas était prévu par la loi du 22 juin 1833(2). Elle assimilait ce cas à celui où un Conseiller général avait été élu dans plusieurs cantons; à défaut d'option dans le délai d'un mois après l'élection, le préfet, en conseil de préfecture et en séance publique, décidait par la voie du sort à quel canton le Conseiller devait appartenir, et l'art. 10 ajoutait : Il sera procédé de la même manière lorsqu'un citoyen aura été élu à la fois membre du Conseil général et membre d'un ou de plusieurs conseils d'arrondissement. La loi de 1871 n'a rien spécifié à cet égard; il faudrait donc en conclure que la loi de 1833 devrait encore s'appliquer; mais les lois des 10 août 1871 et du 31 juillet 1875 ayant écarté la juridiction du conseil de préfecture pour tout ce qui touche aux élections départementales, je crois que ce serait aller contre le but de ces lois que de le faire intervenir ici pour décider si l'élu appartiendra au Conseil général ou au conseil d'arrondissement. — Les attributions confiées par la

1. Cons. d'Etat, 1 février 1878. Lebon, 1878.

2. Art. 10.

loi de 1833 au préfet en conseil de préfecture ont été transportées au Conseil général lui-même, je crois que dans notre hypothèse il faudrait suivre la même voie et donner au Conseil général le soin de décider par tirage au sort si le citoyen élu en même temps Conseiller général et d'arrondissement fera partie de l'assemblée départementale ou seulement de l'assemblée d'arrondissement.

SECTION V. — *Conseillers non domiciliés dans le département.*

Nous avons vu qu'aux termes de l'art. 6, peuvent être élus Conseillers généraux des candidats non domiciliés dans le département, mais qui y sont inscrits ou devaient y être inscrits au rôle d'une des contributions directes. Toutefois, le nombre des conseillers non domiciliés ne peut dépasser le quart du nombre total des membres dont le conseil doit être composé. Si ce quart est dépassé, il y aura perte de la qualité de Conseiller général pour certains de ces membres non domiciliés ; nous allons voir dans plusieurs hypothèses comment on désignera les membres qui, pour cette cause, ne pourront plus faire partie du Conseil général.

1° Il a été procédé à un renouvellement intégral du Conseil général et on a nommé des Conseillers non domiciliés dont le nombre total dépasse le quart du Conseil. Tous ces Conseillers ayant été nommé en même temps, il n'y a aucun droit de préférence entre eux ; aux termes de l'article

17 le Conseil général, à l'ouverture de la session, détermine en séance publique et par la voie du sort le ou les Conseillers dont l'élection doit être annulée. Supposons que le nombre des Conseillers non domiciliés dépasse le quart du Conseil de deux. On met ensemble tous les noms des Conseillers non domiciliés et les deux premiers noms qui sortiront de l'urne, seront ceux dont l'élection sera annulée.

2° Il est procédé au renouvellement triennal, c'est-à-dire partiel du Conseil ; un certain nombre des membres qui restent dans le Conseil ne sont pas domiciliés dans le département, mais leur chiffre est inférieur au quart du nombre des membres du Conseil il est par exemple du sixième. Au renouvellement partiel plusieurs membres non domiciliés sont élus, et le chiffre total de ces membres nouveaux non domiciliés, joint au nombre des anciens également non domiciliés, dépasse le quart des membres composant le Conseil. Ces élections ont eu lieu à des dates différentes, l'élection des anciens membres était régulière, parfaitement définitive, on ne pourra donc songer pour une cause survenue longtemps après leur élection à leur faire perdre leur qualité de Conseillers généraux ; il sera procédé au tirage au sort entre les nouveaux membres nommés et il devra en sortir le chiffre nécessaire pour que le nombre des membres non domiciliés soit ramené au quart du Conseil.

3° Le nombre du quart des membres non domiciliés était atteint, et par une élection partielle, il a été nommé un membre non domicilié. C'est celui-là seul dont l'élection devra être annulée sans qu'il soit nécessaire de

procéder à un tirage au sort ; l'hypothèse avait été faite lors de la discussion de la loi. « Nous ne voulons pas, dit « M. le rapporteur, qu'un Conseiller de plus dans un « Conseil déjà constitué, puisse bouleverser l'économie de « ce Conseil » et il proposa une disposition additionnelle portant que le tirage au sort entre les Conseillers non domiciliés ne peut avoir lieu qu'à la suite d'une élection générale, ou d'une élection triennale. Cette disposition ne fut pas adoptée, mais son esprit subsiste toujours.

Il y a dans ces différents cas une annulation de l'élection, une sorte de démission d'office prononcée par le Conseil général ; sous l'empire de la législation antérieure à 1871, lorsque le quart du nombre des membres non domiciliés était déjà rempli c'étaient le conseil de préfecture et en appel le Conseil d'État, qui, sur le vu d'une protestation formée dans les délais réguliers annulaient l'élection. (1)

Jusqu'ici nous avons supposé qu'il n'y avait aucune contestation sur le domicile des candidats élus, mais il se peut qu'un des Conseillers nouvellement élu vienne soutenir qu'il a son domicile dans le département, qu'à ce titre il rentre dans la règle ordinaire et que son nom ne doit pas être compris parmi ceux entre lesquels s'effectuera le tirage au sort dans les cas où il y aura lieu de recourir à cette opération. Sous l'empire de la loi de 1871, le Conseil général validant les pouvoirs de ses membres avait la connaissance de toutes les questions d'état se rattachant à leur élection et tranchait lui-même ces difficultés. Mais

1. Cons. d'Etat, 23 et 30 mars 1870, Lebon, 1870.

la loi du 31 juillet 1875, en transportant au Conseil d'État le jugement des élections attaquées, a rendu aux tribunaux de l'ordre judiciaire la connaissance de toutes ces questions préjudicielles. Si donc dans notre cas un Conseiller prétend qu'il a son domicile dans le département, ce sera au tribunal civil d'arrondissement à décider, et le Conseil général devra surseoir au tirage au sort. Comme la décision judiciaire ne pourra intervenir avant la clôture de la session du Conseil général et qu'il importe que ces élections ne restent pas en suspens jusqu'à la plus prochaine session, l'art. 47 de la loi décide que la commission départementale, dans l'intervalle des sessions, procédera à ce tirage au sort au lieu et place du Conseil général.

Le tribunal civil d'arrondissement ne pourra être saisi de cette affaire, que suivant une procédure régulière, comme il en est saisi lorsqu'une élection est attaquée devant le Conseil d'État et qu'il s'élève une question préjudicielle à régler; le renvoi prononcé par le Conseil général, pas plus que celui prononcé par le Conseil d'État, ne peut saisir d'office le tribunal civil. Ce sera aux parties intéressées à soumettre l'affaire à la juridiction civile et à faire statuer par celle-ci; elles rapporteront ensuite la décision au Conseil général ou à la commission départementale.

Une question préjudicielle peut aussi s'élever sur le domicile non de Conseillers élus en dernier lieu, mais sur celui de membres faisant partie depuis longtemps du Conseil général. Il se peut qu'un Conseiller non domicilié élu alors que le chiffre du quart des non domiciliés est atteint, vienne soutenir que certains membres faisant déjà

partie du Conseil général ont été considérés à tort comme non domiciliés dans le département et qu'à ce titre le quart n'est pas complet. On ne peut songer à faire perdre à ces Conseillers leur qualité de membres du Conseil général, mais la fixation exacte de leur domicile sera une question intéressante pour le nouvel élu. L'affaire devra être de la même manière renvoyée devant l'autorité judiciaire et le Conseiller nouvel élu pourra faire statuer contradictoirement avec les membres du Conseil général désignés par lui comme étant domiciliés, s'ils ont réellement leur domicile dans le département (1).

Lorsque au cours des débats sur une élection contestée, une question préjudicielle a été soulevée, l'art. 16 décide que la partie qui a élevé la question préjudicielle doit faire preuve de ses diligences dans un bref délai fixé par le Conseil d'État. Dans le cas qui nous occupe, aucune disposition de cette nature n'est reproduite, mais je crois qu'on peut dire qu'il est dans l'esprit de la loi que ces questions se tranchent rapidement, et le Conseiller qui prétend avoir son domicile dans le département devra faire statuer le plus rapidement possible. J'estime que si à la session suivante du Conseil général, la chose n'était pas décidée et que le Conseiller ne justifiât d'aucune diligence pour y arriver, le Conseil général, afin de ne pas laisser traîner l'affaire en longueur pourrait très bien passer outre à sa réclamation et opérer le tirage au sort, ou bien fixer un bref délai, dans lequel une solution devrait être rapportée et passé lequel la commission départementale devrait procéder au tirage au sort.

1. Cons. d'Etat, 27 février 1866, Lebon, 1866.

SECTION VI. — *Modifications aux circonscriptions territoriales d'un département.*

Voici encore un cas dans lequel les Conseillers généraux peuvent voir leur mandat expirer avant son terme légal ; il faut envisager plusieurs situations différentes ; dans les unes il devra être procédé à de nouvelles élections, dans d'autres les Conseillers conservent leurs sièges.

Augmentation du nombre des cantons du département. — La formation d'un nouveau canton pourra avoir lieu, soit par la division d'un canton en deux, soit au moyen de territoires pris à plusieurs cantons. Un canton a été divisé en deux, par cette division le canton primitif a été supprimé. Si le Conseiller général nommé par le canton primitif conservait son mandat, on ne pourrait déterminer auquel des nouveaux cantons il devrait appartenir, il ne représente pas plus l'un que l'autre. On avait proposé de de lui accorder le droit d'option, prévu par l'article 17, entre les deux cantons. Le Conseil d'État (section de l'Intérieur) consulté, a émis l'avis que le droit d'option ne saurait s'appliquer ; en effet le Conseiller peut ne pas avoir eu la majorité dans les deux fractions de son ancien canton érigées en canton distinct, et on ne saurait admettre qu'il pût en vertu de ce droit d'option conserver son mandat pour une circonscription dans laquelle il a pu être en minorité. Il doit donc être procédé à de nouvelles élections (1).

1. Cons. d'Etat, avis de la section de l'Intérieur, 6 juillet 1886.

Il est arrivé qu'un nouveau canton a été formé avec des territoires détachés de plusieurs cantons. Une loi du 4 juillet 1868, avait créé dans le Gard le nouveau canton de Bessèges, formé avec plusieurs communes provenant de deux autres cantons. Une loi du 1^{er} août 1872 avait remanié les circonscriptions de trois cantons de l'arrondissement de Pont-Lévêque (Calvados) de manière à former un quatrième canton, celui de Trouville. A la suite de la loi du 4 juillet 1868 on se borna à faire élire un Conseiller général dans le nouveau canton de Bessèges et les Conseillers des cantons primitifs qui avaient fourni le territoire nécessaire pour la création de ce canton conservèrent leur mandat. A la suite de la loi du 1^{er} août 1872, le gouvernement prit une solution différente, avec raison je crois. En effet, les Conseillers des trois cantons qui avaient contribué par une réduction du territoire de chacun à former ce quatrième canton, n'étaient plus les représentants de tous les électeurs des nouvelles circonscriptions territoriales. La loi du 18 juillet 1837, sur l'organisation municipale encore en vigueur à cette époque portait que dans tous les cas de réunion ou de fractionnement des communes, les conseils municipaux seraient dissous, et qu'il serait procédé immédiatement à des élections nouvelles. La loi de 1871 étant muette sur ce point, le gouvernement, s'inspirant du système municipal, convoqua en même temps les électeurs du nouveau canton et les électeurs des trois anciens cantons remaniés pour désigner à nouveau leurs représentants au Conseil général.

Une loi récente du 20 février 1889 a créé dans la ville

de Reims un quatrième canton qui a été formé au moyen du remaniement des circonscriptions territoriales des trois cantons entre lesquels cette ville était divisée. Le gouvernement adoptant la même solution qu'en 1872 a convoqué les électeurs de tous les cantons de Reims afin de procéder de nouveau à la désignation de leurs représentants au Conseil général.

Réduction du nombre des cantons. — Il se peut qu'une loi nouvelle supprime un canton du département, réunisse son territoire à un ou plusieurs cantons limitrophes. Le représentant du canton supprimé n'aura plus de raison de conserver son mandat; de même les représentants des cantons auxquels aura été adjoint l'ancien canton ne seront plus les représentants de la circonscription cantonale entière, il devra être procédé à de nouvelles élections.

On doit donc poser la règle que chaque fois qu'il y aura modification dans le nombre des cantons, les représentants des cantons atteints ne devront pas conserver leur mandat.

Modifications des limites des cantons. — Il arrive souvent que sans que le nombre des cantons d'un département soit modifié, la circonscription territoriale d'un canton est changée, c'est-à-dire que des communes ou une commune ou seulement une section de commune sont détachées du territoire d'un canton pour être rattachées à un autre canton.

Dans toutes les circonstances où il y eut des modifica-

tions des circonscriptions cantonales (1) les Conseillers généraux représentant les cantons modifiés conservèrent leur mandat jusqu'au renouvellement de la série à laquelle ils appartenaient. A la suite d'une loi du 13 juillet 1886 modifiant la circonscription de deux cantons du département de l'Ain, le gouvernement réclama l'avis du Conseil d'État pour savoir s'il y avait lieu de procéder au renouvellement des Conseillers généraux de ces deux cantons. Le Conseil d'État (2) n'assimila pas ce simple remaniement des circonscriptions territoriales au cas de division d'un canton, sur lequel il avait été appelé à émettre un avis l'année précédente et il déclara que, soit que le canton ait subi une augmentation ou une diminution de territoire, il n'y avait pas lieu de procéder à de nouvelles élections. Le Conseil d'État estime que dans ce cas le Conseiller du canton démembré élu par le canton entier reste le représentant de la fraction restante. Dans ces conditions, je ne vois pas pourquoi dans son avis de l'année 1886, le Conseil d'État n'autorisait pas le Conseiller général dont le canton avait été divisé, à opter pour l'un ou l'autre de ces nouveaux cantons, il aurait été dans la partie pour laquelle il aurait opté le représentant de la fraction restante du canton entier qui l'avait nommé. Cette décision se comprend d'autant moins que le Conseil d'État reconnaît que ce déplacement d'une commune ou d'une section de commune peut modifier le sens de l'élection. Il est vrai que dans cette dernière hy-

1. Loi du 17 juin 1868, 1^{er} avril 1872, 26 décembre 1877.

2. Avis du 3 mars 1887.

pothèse le principe de l'unité cantonnale ne disparaît pas, il n'y a toujours que le même canton portant le même nom, mais il n'est pas composé tout à fait de la même manière.

SECTION VII. — *Détails pour procéder à de nouvelles élections.*

Nous venons d'étudier une série de causes en vertu desquelles le mandat de Conseiller général prend fin, démission, décès, option, annulation d'élection pour cause d'un trop grand nombre de conseillers non domiciliés dans le département, modification du nombre des cantons ; il faut y ajouter le cas où une élection contestée a été annulée par le Conseil d'Etat. Dans toutes ces hypothèses, il y aura lieu de convoquer à nouveau les électeurs afin que le canton ne soit pas privé de sa représentation au Conseil général. Il y sera procédé dans les formes prescrites par l'art. 12 ; à cet effet, les préfets doivent donner connaissance dans le plus bref délai au ministre de l'intérieur des vacances survenant dans les Conseils généraux. (1) L'art. 22 dit que les électeurs doivent être réunis dans le délai de trois mois. Par ces mots : doivent être réunis, il faut entendre que l'élection doit avoir lieu dans les trois mois, il ne suffirait pas que le décret de convocation fût promulgué dans ce délai, fixant l'élection à une date postérieure à ces trois mois. De quel jour partira ce délai de trois mois ?

1. Circulaire ministre de l'intérieur 5 mai 1887.

Dans le cas de démission volontaire, celle-ci est adressée au président du Conseil général ou au président de la commission départementale qui la notifie au préfet; le délai court du jour de cette notification.

Lorsque la démission est prononcée par le Conseil général, en vertu de l'art. 18, pour cause d'incapacités ou incompatibilités survenues depuis l'élection, le délai court du jour où la démission a été prononcée. La nomination d'un Conseiller général à des fonctions incompatibles n'entraîne pas la vacance de son siège; celle-ci ne se produit que du jour où le Conseiller général donne sa démission volontairement, ou du jour où elle est prononcée par le Conseil général (1).

Dans le cas d'exclusion prononcée en vertu de l'article 34, le délai court du jour où la condamnation est devenue définitive; il faudra donc, lorsque la condamnation a été prononcée par le tribunal de police correctionnelle, attendre l'expiration des délais d'appel.

Lorsque la vacance se produit par suite d'option ou d'annulation d'élection pour cause de non domicile dans le département, le délai court du jour de la déclaration d'option faite au Conseil général ou du tirage au sort auquel il est procédé par celui-ci.

Dans tous les cas où les fonctions du Conseiller général cessent par suite de décisions du Conseil général le délai de trois mois court du jour de la décision; il n'est pas nécessaire que le président du Conseil général en donne avis au préfet, celui-ci assistant aux séances de l'assemblée départementale connaît ses décisions.

1. Cons. d'Etat, 16 février 1878, Lebon, 1878,

Lorsque le tirage au sort entre des Conseillers non domiciliés a été fait par la commission départementale, le délai court de la notification du résultat du tirage au préfet.

En cas de vacance par décès, le délai court du jour du décès du Conseiller qu'il s'agit de remplacer ; cependant, si le décès avait eu lieu dans des circonstances et à un endroit tel qu'il ne pouvait être connu, je crois qu'il faudrait dire que le délai ne courra que du jour où l'on aura pu connaître l'évènement.

Dans le cas où une élection a été annulée pour le Conseil d'État le délai part du jour de la notification de la décision du conseil d'État faite au ministre de l'Intérieur. (1) Il faudrait donner la même solution au cas où l'exclusion d'un Conseiller général est prononcée par le Conseil d'État en vertu de la loi du 7 juin 1873.

Toutefois, si le renouvellement légal de la série à laquelle appartient le siège vacant doit avoir lieu avant la prochaine session ordinaire du Conseil général, l'élection partielle se fera à la même époque. (2) Il est inutile en effet de convoquer les électeurs dans le but de procéder à un vote dont le résultat serait annulé avant que le membre élu ait pu siéger dans le Conseil général.

Avant la loi de 1871, le délai dans lequel il devait être procédé à de nouvelles élections dans les cas qui nous occupent était de deux mois, mais ce délai était en pratique souvent dépassé ; aussi avons-nous dit qu'on l'avait étendu et porté à trois mois. La commission de décen-

1. Cons. d'État, 7 août 1885. Lebon 1885, élections municipales.

2. Art. 22, 2^e alinéa.

tralisation estimait que si les délais de la loi de 1833 avaient été parfois violés, c'était parce que cette disposition manquait de sanction et l'art. 22 introduit cette sanction qu'il place entre les mains de la commission départementale :

« La commission départementale est chargée de veiller à l'exécution du présent article. Elle adresse ses réquisitions au préfet et s'il y a lieu au ministre de l'Intérieur. » (1)

Le préfet ainsi réquisitionné ne peut que transmettre cet avis au ministre de l'Intérieur et solliciter de lui un décret convoquant les électeurs. Si le préfet refuse d'obtempérer à ces réquisitions ou si elles n'ont pas de résultat, la commission départementale peut s'adresser directement au ministre de l'Intérieur. Mais qu'arrivera-t-il si celui-ci refuse de convoquer les électeurs? La commission départementale ne peut les convoquer comme on avait pensé à lui en donner le droit. Le refus du ministre, dit, M. Waddington, engagerait nécessairement sa responsabilité devant l'Assemblée nationale (devant les Chambres). La chose se résoudrait en une pure question de responsabilité ministérielle dont les Chambres pourraient demander compte au ministre, mais à voir les effets produits par la responsabilité ministérielle, on peut dire cette sanction est presque illusoire.

Ce droit d'adresser des réquisitions appartient à la commission départementale et non au Conseil général, il ne s'applique qu'à des élections partielles et ne saurait être exercé lorsqu'il s'agit du renouvellement triennal du conseil général (2).

1. Art. 22 dernier alinéa.

2. Décrets en Conseil d'Etat, 7 et 21 septembre 1877.

CHAPITRE VII

SESSIONS DES CONSEILS GÉNÉRAUX.

SECTION I. — *Sessions ordinaires et extraordinaires.* *Epoques des sessions ordinaires.*

Les sessions des Conseils généraux se distinguent en sessions ordinaires et extraordinaires.

Aux termes de la loi de 1833, le Conseil général n'avait qu'une session ordinaire par an. Il pouvait être réuni plus souvent, mais seulement si le pouvoir exécutif le jugeait à propos « Une assemblée dont les membres se réunissent chaque année une semaine, ne peut exercer sur l'administration du département un contrôle suffisant; dans cette situation les attributions qu'on lui remet, et qu'il lui est impossible de remplir d'une manière complète, servent à accroître l'autorité du préfet, qui demeure chargé de préparer les solutions, beaucoup plus qu'elles ne tendent à faire prédominer l'influence du Conseil lui-même » (1).

Déjà en 1850 dans le projet de loi sur les Conseils généraux, élaboré en Conseil d'État, on proposait deux

1. Exposé des motifs de M. Savary, *Journal officiel*, 1871, page 1335.

sessions par an au lieu d'une ; la commission de décentralisation de 1870 avait émis le même avis, la loi du 10 août 1871 consacra cette innovation. Du moment où l'on voulait régénérer la vie provinciale, initier un certain nombre d'hommes dans chaque département au maniement des affaires publiques, il devenait nécessaire de les réunir plus souvent. La loi de 1871 étend considérablement les attributions des Conseils généraux, ils ont à statuer sur une foule de questions différentes qu'il leur serait difficile de régler en une seule session. Des affaires sont souvent renvoyées par le Conseil général à une autre session pour supplément d'études, d'informations, leur solution resterait bien longtemps pendante si elles ne devaient revenir devant le Conseil général qu'un an après. Deux sessions par an sont donc absolument nécessaires, et encore est-il bon que dans certains cas le conseil général puisse se réunir facilement en session extraordinaire. Dans la pensée des rédacteurs de la loi de 1871, l'une des sessions, celle du mois d'août doit être destinée au vote du budget départemental ; l'autre sera consacrée à l'expédition des autres affaires.

La session annuelle du Conseil général avait lieu ordinairement dans le courant du mois d'août, mais sa date dépendait du pouvoir central qui faisait la convocation. Différents Conseils généraux s'étaient plaints, paraît-il, de cette incertitude qui régnait sur l'époque de leur réunion (1). La commission de décentralisation proposa à

¹ 1. Exposé des motifs de M. Savary, *Journal officiel*, 1871, page 1335.

l'Assemblée d'admettre une date fixe pour cette session, qui devait être dans sa pensée la grande session, la plus importante des Conseils généraux. « Nous avons voulu, dit « M. Waddington (1), que cette session fût de plein « droit indépendante de toute fantaisie du pouvoir exé- « cutif. Et il est très utile pour tout le monde qu'on sa- « che à l'avance quand le Conseil général se réunit : « chacun a des arrangements à prendre pour s'absenter « de son domicile et non seulement des arrangements à « prendre ; mais le préfet, la commission départemen- « tale ont un très grand intérêt à savoir d'avance et à « jour fixe l'époque de la convocation pour que la beso- « gne soit faite à temps. »

L'Assemblée nationale adopta les propositions de la commission et décida que la session dans laquelle sont délibérés le budget et les comptes commence de plein droit le premier lundi qui suit le 15 août et ne peut être retardée que par une loi (2). En Corse, vu les chaleurs du mois d'août, la session n'ouvre dans ce département que le deuxième lundi de septembre (3).

M. le ministre de l'intérieur signala, mais en vain, quelques inconvénients à cette disposition ; il pouvait se faire que dans certaines circonstances les Conseils généraux ne puissent se réunir à la date fixée par la loi et que d'un autre côté, l'Assemblée nationale ou les Chambres ne se trouvent pas réunies pour voter une loi, ajournant la session. M. Waddington estimait qu'il n'y aurait

1. Séance du 14 juillet 1871 ; *Journal officiel*, 1871, page 1993.

2. Art. 23.

3. Loi du 31 juillet 1875, art. 4.

qu'un cas où la session du mois d'août dût être retardée, c'est celui où le budget ne serait pas encore voté à cette époque comme la chose se présentait en 1871 ; mais si pareille éventualité se produisait, il arriverait forcément que le pouvoir législatif serait encore en session et il lui serait facile de retarder la réunion des conseils généraux. Cependant les événements devaient quelques années plus tard démentir les paroles de l'honorable rapporteur ; en 1877 au moment où les Conseils généraux devaient si réunir pour leur session d'août, la Chambre des députés venait d'être dissoute sans que le budget de l'année 1878 fût voté ; il était donc impossible aux Conseils généraux de délibérer sur ce budget et il n'y avait plus de pouvoir législatif pour retarder cette session comme le veut l'article 23. Différentes personnes pensaient que dans ces conditions, il était inutile que les Conseils généraux se réunissent le lundi qui suit le 15 août ; mais le ministre de l'intérieur (1) invoquant les termes formels de l'art. 23 portant que la session ne pouvait être retardée que par une loi, estima que les Conseils généraux devaient se réunir, mais n'auraient à délibérer que sur des objets étrangers au budget de 1878 et par conséquent assez restreints. Il serait délibéré sur le budget lorsque les chambres auraient voté celui de l'État. La difficulté était tournée en partie ; la session d'août eut lieu à l'époque réglementaire, mais si comme le dit l'art. 23, la session d'août est celle dans laquelle sont délibérés le budget et les comptes, à ce point de vue la

1. Circulaire du 30 juillet 1877.

loi fut violée, car les Conseils généraux ne s'occupèrent pas de ces matières au mois d'août, mais seulement le 21 décembre. On voit par cet exemple que le pouvoir législatif ne se trouvera pas toujours présent pour prononcer en temps opportun, comme le veut l'article 23, le retard de la session des Conseils généraux.

Pour la seconde session ordinaire, l'Assemblée nationale n'attacha pas une si grande importance à ce que l'époque en fût, de la même manière, déterminée à l'avance. La loi de 1871, laissait au Conseil général le soin de fixer lui-même lors de sa session d'août, le jour où il voudrait se réunir pour sa seconde session. Dans le cas où le Conseil général se serait séparé sans avoir pris aucune décision à cet égard, le jour devait être fixé et la convocation faite par la commission départementale qui en donnait avis au préfet. (1) On pensait que le Conseil général serait plus apte à choisir une date conforme aux convenances de ses membres et aux nécessités du service départemental. En fait, un grand nombre d'assemblées départementales se réunissaient vers l'époque de Pâques, mais il n'y avait là rien de fixe et la grande variété dans les dates d'ouverture de cette session causait une grande gêne pour les sénateurs et députés qui étaient en même temps, membres des Conseils généraux de leurs départements. Si la session n'avait pas lieu à l'époque des vacances parlementaires, ils étaient obligés de manquer les travaux de l'une des deux assemblées auxquelles ils appartenaient, il était plus

1. Art. 23, troisième alinéa ancien.

simple de fixer pour la seconde réunion des Conseils généraux une date uniforme qui coïncidât avec les vacances législatives, et l'on choisit une date qui n'est pas toujours la même, mais qu'il est facile de déterminer à l'avance. Les Chambres ayant l'habitude de s'ajourner à l'époque de Pâques, la loi du 12 août 1876 qui est venue remplacer le troisième paragraphe de l'art. 23 voté en 1871 décide que l'ouverture de cette session aura lieu de plein droit le second lundi qui suit le jour de Pâques. Cette disposition est toujours en vigueur.

Ainsi les époques des deux réunions annuelles sont déterminées d'avance sans qu'il soit besoin d'une convocation du pouvoir exécutif ou d'une fixation faite par le Conseil général. Le préfet doit se borner à rappeler aux membres du Conseil par lettres individuelles le jour de la première réunion. (1)

Chacune des sessions commence avec la semaine, toujours un lundi, ce qui peut être plus commode pour les membres du Conseil que si on avait fixé dans la loi le jour même de la réunion, le 16 août par exemple pour la grande session, comme le proposaient quelques membres en 1871. Ce jour aurait pu tomber vers la fin de la semaine un samedi, un dimanche ; des sessions commençant le premier jour de la semaine présentent plus de facilité pour les membres du conseil.

La durée des sessions ordinaires varie suivant l'importance qui leur était présumée : la session d'août paraît

1. Décision minist. int., 10 août 1872.

sant devoir être la plus longue peut durer un mois, l'autre session durera seulement quinze jours ; dans le cours de chaque session le Conseil général peut se proroger, mais il faut que la session soit terminée dans le mois ou dans les quinze jours qui suivent son ouverture. (1) Si par hasard les Conseils généraux n'avaient pas terminé leurs travaux dans ce délai, ils n'auraient que la ressource de se réunir en session extraordinaire pour finir l'examen des objets qui leur sont soumis.

En pratique les Conseils généraux n'usent pas entièrement de ces délais assez longs. En moyenne la session d'avril dure dans la plupart des départements de trois à cinq jours et la session d'août de cinq à huit jours.

Si des affaires urgentes se présentent dans l'intervalle de ces deux sessions ordinaires, il faudra recourir à une session extraordinaire. L'art. 24 a maintenu le droit du pouvoir-exécutif de réunir le Conseil général par décret du chef de l'État, mais l'innovation la plus importante consiste dans le droit donné au Conseil général de se réunir de lui-même si les deux tiers de ses membres en adressent la demande écrite au président. Il faudra donc l'accord de la plus grande partie des membres du Conseil général, ce qui fait supposer que ceux-ci n'useront pas de cette disposition sans motif sérieux ; on avait proposé au cours de la discussion (2) de n'exiger pour la validité de cette demande que la signature de la moitié plus un des membres du Conseil, c'est-à-dire de la

1. Décision minist. intérieur, 11 septembre 1875.

2. Amendement de M. Reverchon.

majorité. La commission de décentralisation et le gouvernement combattirent cette proposition. A raison de la nouveauté du droit accordé au Conseil général, il fallait faire l'essai de ce système et tout en donnant au Conseil général des facilités pour se réunir, il pouvait être bon à l'origine de les tempérer. La proposition de M. Reverchon constituait aux yeux de la commission un idéal qu'il serait probablement possible d'atteindre par la suite mais vers lequel il ne fallait tendre que très progressivement.

La commission de décentralisation proposait cependant une autre disposition qui, si elle avait été adoptée, aurait pu avoir des conséquences bien autrement graves. Dans son projet primitif, elle accordait à la commission départementale le droit de convoquer le conseil général, proposition hasardeuse, car si la commission départementale se trouvait en conflit avec le préfet, ne risquait-on pas, à chacun de ces conflits, de lui voir convoquer le Conseil général pour les trancher et souvent pour des motifs insignifiants ? Cette facilité de recourir au Conseil général pouvait rendre plus tendus les rapports de la commission départementale avec le préfet ; si une fois réuni le Conseil général donnait raison à sa commission, la situation du préfet devenait impossible dans le département. La commission de décentralisation le comprit et sur les instances du gouvernement elle retira cette partie de son projet avant la discussion.

Ainsi il ne reste que deux cas dans lesquels un Conseil général peut être réuni extraordinairement : 1° par décret du chef du pouvoir exécutif ; 2° si les deux tiers

des membres en adressent la demande écrite au président.

Dans ce cas le président est tenu d'en donner avis immédiatement au préfet qui devra convoquer d'urgence.

Aucun délai n'est prescrit entre la promulgation du décret de convocation et le jour de la réunion du Conseil général, il suffira donc qu'il s'écoule le temps matériellement nécessaire pour prévenir les membres.

Lorsque la session a lieu sur la demande des deux tiers des membres, la réunion doit avoir lieu à très bref délai.

Dans les deux cas, les convocations sont adressées par le préfet ; lorsque la réunion a lieu sur la demande des membres du Conseil général, sa date ne doit pas être fixée par ceux-là même qui ont demandé la réunion, mais par le préfet (1). Celui-ci n'a aucun arrêté à prendre pour autoriser la session il n'a qu'à adresser les lettres de convocation (2).

A la différence des sessions ordinaires où les Conseils généraux peuvent s'occuper de tous les objets compris dans leurs attributions, les sessions extraordinaires n'ont lieu que pour un objet ou plusieurs objets déterminés à l'avance, qui sont indiqués soit dans le décret de convocation, soit dans la demande de réunion formée par les deux tiers des membres du conseil général.

Supposons un Conseil général réuni en session extraordinaire en vertu d'un décret ; lorsqu'il a fini de délibérer sur les affaires spécifiées dans ce décret, toute délibéra-

1. Décision ministre Intérieur, 8 juin 1874.

2. Décision ministre Intérieur, 25 mai 1872.

tion qu'il prendrait à la suite serait nulle à moins que les deux tiers des membres du Conseil ne soient d'accord pour demander une prolongation de la session dans un but déterminé, et la session continueraient non plus en vertu du décret de convocation mais en vertu du deuxième alinéa de l'article 24, qui autorise le Conseil général à se réunir extraordinairement sur la demande écrite des deux tiers de ses membres (1).

De même une réunion en session extraordinaire a pu avoir lieu sur la demande des deux tiers des membres pour un objet déterminé, et au cours de cette session les deux tiers des membres demandent à délibérer sur tel autre objet déterminé, la session continuera en vertu en quelque sorte d'une convocation à une seconde session extraordinaire. Mais il faut toujours qu'il y ait demande écrite formée par les deux tiers des membres, il ne suffirait pas que le Conseil à la majorité des voix décidât qu'il continuerait sa délibération sur un autre objet déterminé (2). Sa réunion deviendrait alors illégale et donnerait lieu à l'application des articles 33 et 34 (3).

Par les deux tiers des membres du Conseil il faut entendre les deux tiers des membres dont le Conseil doit être composé, sans tenir compte des membres décédés ou démissionnaires.

La durée d'une session extraordinaire ne peut dépasser huit jours, elle a été limitée à ce délai assez court à cause du peu d'affaires que les Conseils généraux auraient à

1. Décision ministre Intérieur, du 29 décembre 1873.

2. Décision ministre Intérieur, 29 octobre 1872.

3. Avis du Conseil d'Etat du 8 mars 1888.

traiter dans ces sessions ; en cas d'insuffisance, ils auront du reste la faculté de les prolonger par le procédé que nous avons indiqué ci-dessus.

SECTION II. — *Nomination du bureau.*

La loi de 1871 a donné aux Conseils généraux le droit de procéder à la nomination de leurs bureaux. Ce droit qu'ils avaient toujours possédé leur avait été supprimé en 1852, il venait d'être rétabli par une loi du 23 juillet 1870, et il leur fut de nouveau accordé sans conteste.

Le bureau du Conseil général se compose de : un président, un ou plusieurs vice-présidents, des secrétaires.

La nomination du bureau a lieu chaque année à l'ouverture de la session d'août.

L'article 25 ne parle que de la session d'août ; il faut ajouter qu'il y aurait également lieu de procéder à une nouvelle nomination du bureau à la suite d'un renouvellement intégral du Conseil général, par suite de dissolution par exemple ou à la suite d'un renouvellement partiel qui n'aurait pas précédé l'ouverture de la session d'août mais qui aurait eu lieu plus tard comme en 1874 et 1877. La nomination à la session d'août est la plus fréquente.

Le Conseil général se réunit sous la présidence du plus âgé des membres présents, le plus jeune faisant fonction de secrétaire. Sous l'empire de la loi de 1871, il était procédé immédiatement à la vérification des pouvoirs des

membres du Conseil, la solution des élections contestées pouvait être ajournée, mais quand le conseil général avait validé l'élection de la moitié plus un de ses membres et qu'il était ainsi constitué, il procédait à la nomination du bureau définitif. Depuis que la vérification des pouvoirs est supprimée, le Conseil, aussitôt réuni, doit procéder à la nomination de son bureau définitif. Il ne saurait, comme peut le faire la Chambre des députés, nommer un bureau provisoire; cette hypothèse n'ayant pas été prévue par la loi il ne peut y avoir d'autre bureau provisoire que celui formé par le doyen d'âge président et le plus jeune membre secrétaire. (1)

La loi n'a pas déterminé combien il y aura de vice-présidents et de secrétaires, elle laisse ce soin à chaque Conseil général qui décidera suivant son importance et suivant le nombre des membres dont il est composé. Dans beaucoup de Conseils généraux il n'y a qu'un vice-président, mais généralement leur nombre ne dépasse pas deux. Il sera nécessaire d'avoir plusieurs secrétaires pour le service des comptes-rendus et procès-verbaux établis par les articles 31 et 32.

Le nombre des membres du bureau est déterminé dans le règlement intérieur que chaque Conseil général a le droit de faire.

Le vote a lieu au scrutin secret, au scrutin uninominal pour l'élection du président et pour celle du vice-président s'il n'y en a qu'un; les vices-présidents, s'il y en a plusieurs, et les secrétaires seront nommés au scru-

1. Décret en Conseil d'Etat du 11 juillet 1873.

fin de liste. Il doit y avoir autant de scrutins qu'il y a de degrés différents à remplir.

Pour être élu au premier tour de scrutin, il faut obtenir la majorité absolue, c'est-à-dire la moitié plus un des suffrages. Mais comment devra-t-on compter cette majorité absolue ? Il faudra tout d'abord aux termes de l'art. 30 que la moitié plus un des membres dont le Conseil général doit être composée soit présente sans quoi toute délibération devrait être ajournée. La majorité se comptera-t-elle d'après le nombre des présents ou d'après le nombre des suffrages exprimés ? M. le ministre de l'Intérieur, se fondant sur un arrêt du Conseil d'État du 20 septembre 1871, estimait que la majorité absolue doit se calculer sur le nombre des membres présents alors même que quelques-uns d'entre eux s'abstiendraient de voter ou déposeraient des bulletins blancs (1). Quelques années plus tard le Conseil d'État consulté ne trancha pas la question, prétendant qu'elle devrait être résolue d'après le règlement de chaque conseil général (2). Il faudrait donc d'après cette décision s'en remettre aux règles particulières à chaque assemblée.

Si le premier tour de scrutin n'a pas donné de résultat, il sera procédé à un second tour. Dans une élection ordinaire, au second tour de scrutin, celle-ci a lieu à la majorité relatifé ; aux termes de la loi du 23 juillet 1870 à laquelle l'art. 25 a été emprunté, il faut encore obtenir à ce second tour de scrutin la majorité absolue, s'il n'aboutit pas, un scrutin de ballottage a lieu entre les

1. Circulaire du 9 octobre 1874.

2. Avis du conseil d'Etat, 27 mai 1875.

deux candidats ayant obtenu le plus de voix. Cette règle est suivie pour les nominations des bureaux. En cas d'égalité de suffrages l'élection appartiendra au plus âgé. (1)

Il peut arriver dans l'élection des membres du bureau qui sont nommés au scrutin de liste que le nombre des membres qui ont obtenu la majorité absolue est supérieur à celui des membres à nommer et que les derniers ont le même nombre de voix ; l'élection doit être acquise au plus âgé, sans qu'il y ait lieu de procéder à un second tour de scrutin et à un scrutin de ballottage. (2) Le Conseil d'État applique cette jurisprudence pour les élections municipales. (3)

Toutefois on peut remarquer que le ministre de l'Intérieur reconnaît encore en cette matière un assez grand pouvoir d'appréciation au règlement fait par le Conseil général, car à la suite de cette décision que nous venons de rapporter, il ajoute que le Conseil général d'Eure-et-Loire a décidé dans son règlement que le bénéfice d'âge ne serait acquis qu'au troisième tour de scrutin, sans que le gouvernement ait engagé le préfet à se pourvoir contre cette décision.

Les membres du bureau du Conseil général conservent leurs fonctions jusqu'au mois d'août suivant, c'est-à-dire, qu'ils les conservent pour l'autre session ordinaire du

1. Circulaire ministre intérieur, 18 octobre 1871 et décision ministre intérieur, 17 octobre 1874.

2. Décision ministre de l'intérieur, 27 avril 1874.

3. Cons. d'Etat, 4 juin 1875, Lebon, 1875 ; 13 décembre 1878, id., 1878.

Conseil général et pour toutes les sessions extraordinaires qui peuvent avoir lieu dans le courant de l'année. Elles ne cessent que par la nomination du bureau faite au mois d'août suivant, alors même qu'avant la cession d'août, il aurait été procédé à un renouvellement partiel du Conseil général et que les membres du bureau n'auraient pas été réélus Conseillers généraux. Si donc quelques jours seulement avant la réunion d'août, un membre du Conseil général donne sa démission, il l'adresse au président nommé l'année précédente. Il pourra même arriver que les membres des bureaux resteront en fonctions plus d'une année, si la session d'août se trouve retardé par une loi comme le prévoit l'article 23 ; les bureaux des Conseils généraux resteront en fonctions jusqu'à l'époque où aura lieu la session retardée. Dans la discussion de la loi du 30 juillet 1874 qui a reporté la session d'août 1874 au mois d'octobre de la même année, cette prérogative leur a été nettement reconnue (1). A l'inverse, les bureaux renouvelés dans les sessions tardive ne conserveront leurs fonctions que jusqu'au mois d'août suivant.

Il arrivera fréquemment que dans l'intervalle d'une année à l'autre, un membre du bureau cesse, pour une cause ou pour une autre, de faire partie du Conseil général ou donne sa démission de membre du bureau, y aura-t-il lieu de procéder à son remplacement à la première session du Conseil général ou son siège restera-t-il vacant jusqu'au mois d'août suivant ? La loi de 1871 est

1. Circulaire ministre Intérieur, 30 août 1874.

muette sur ce point, aussi la question a-t-elle été diversement résolue ; elle s'est posée surtout en ce qui concerne les présidents et vice-présidents. Dans une circulaire rendue peu de temps après la promulgation de la loi, le ministre de l'Intérieur estimait que ces vacances devaient être comblées à la première session du Conseil. Un certain nombre de conseils généraux adoptèrent cette pratique, mais d'autres s'y refusèrent sans que cependant le gouvernement portât leurs décisions devant le Conseil d'État. En 1874, le ministre de l'intérieur était sur ce point moins affirmatif que son prédécesseur. (1) La question fut à cette époque soumise au Conseil d'État. Le président du conseil général de la Loire-Inférieure étant décédé, la majorité du conseil avait décidé dans sa session d'avril qu'il ne serait pas remplacé avant la session d'août ; la minorité attaqua cette décision devant le Conseil d'État. Malheureusement, l'arrêt de celui-ci ne pouvait intervenir que longtemps après, dans l'intervalle le renouvellement du bureau ayant eu lieu dans la session du mois d'août, il n'y avait plus d'intérêt en jeu et par conséquent plus lieu de statuer. (2) Il est regrettable que le Conseil d'État n'ait pas fixé la jurisprudence sur ce point. Le ministre de l'Intérieur, dans ses observations, ne se prononçait pas nettement sur le fond du pourvoi ; « chacune des deux solutions offrait, suivant les « cas, des avantages ou des inconvénients que le législateur avait peut-être intentionnellement laissés à l'ap-

1. Circulaire 9 octobre 1874.

2. Conseil d'État, 24 juillet 1873. Lebon, 1875.

« préciation des assemblées départementales. » Cette solution est je crois la meilleure qu'on puisse donner, il faut laisser à chaque Conseil général l'appréciation de ces questions qui n'ont pas grand intérêt au point de vue légal. Cependant, si on s'inspire des traditions des assemblées parlementaires, il est d'usage de remplacer dans le courant de l'année les membres qui cessent de faire partie du bureau.

Au cas où les président et vice-présidents seraient absents, où les secrétaires feraient défaut, par qui seraient-ils remplacés? Le Conseil général se trouverait dans la même situation qu'au moment de l'ouverture de la session d'août; le doyen d'âge devrait prendre la présidence; si tous les secrétaires, sont absents on appellera au bureau le plus jeune membre. On a pu se demander au cas où des membres du bureau devraient être absents pour toute la durée de la session, s'il n'y aurait pas lieu d'en élire d'autres à leur place. M. le ministre de l'intérieur a répondu négativement et qu'il suffirait de les suppléer ainsi qu'il vient d'être expliqué. (1) On ne peut qu'approuver cette solution. On ne trouve dans la loi de 1871 ni dans aucune autre, aucune déchéance contre les membres des bureaux des assemblées délibérantes qui ne remplissent pas leurs fonctions et il n'y a aucun moyen pour le Conseil général de pourvoir à leur remplacement s'ils ne donnent pas leur démission volontairement. Il faudra attendre la session d'août pour faire d'autres élections.

1. Décision ministre Intérieur, 3 mars 1875.

SECTION III. — *Règlement intérieur.*

Comme les assemblées parlementaires le Conseil général a le droit de faire son règlement intérieur. Ce droit est nouveau pour lui, il devenait utile du moment où le Conseil général devait avoir des sessions plus longues et plus fréquentes, la loi du 23 juillet 1870 le lui accorda d'une manière facultative, la loi de 1871 lui en fit une obligation. (1)

Dans son règlement le Conseil déterminera tout ce qui concerne son fonctionnement intérieur, la composition du bureau et le rôle de chacun de ses membres, le nombre des commissions et leur mode de nomination, les règles à suivre pour les discussions, les votations, la manière dont les procès-verbaux et les comptes-rendus doivent être rédigés. Le règlement sert généralement pour longtemps, la plupart des Conseils généraux ont dû faire le leur après la promulgation de la loi de 1871, et ce règlement est appliqué jusqu'à ce qu'il soit annulé par le Conseil général ou qu'il subisse les modifications que le Conseil peut toujours faire quand il le juge à propos. Si le Conseil général introduit dans son règlement une disposition contraire aux lois ou règlements en vigueur, l'annulation de cette disposition particulière pourra, en vertu des articles 33 et 47, être prononcée par décret du

1. Circulaire ministre de l'Intérieur, 18 octobre 1871.

chef de l'Etat, rendu le Conseil d'Etat entendu. (1) Le reste du règlement voté par le Conseil général subsistera.

SECTION IV. — *Des séances du Conseil général.*

§ 1^{er}. — *Assistance du préfet.*

Si la loi de 1871 a réduit les pouvoirs des préfets, elle leur a laissé non seulement l'exécution des délibérations de l'assemblée départementale, mais encore des attributions fort importantes, parmi lesquelles le droit de prendre part à tous les travaux du Conseil général.

Le préfet a entrée au Conseil, il a le droit d'assister aux séances, sauf quand il s'agit de l'apurement de ses comptes (2). Ce droit ne saurait lui être refusé, mais la loi ne lui en fait pas une obligation stricte et une délibération du Conseil général ne serait pas nulle parce que le préfet n'y aurait pas assisté ; néanmoins il est d'usage que les préfets assistent aux séances du Conseil général « leur présence et leurs explications verbales ne peuvent que faciliter l'instruction des affaires et aider à la bonne gestion des intérêts départementaux (3) ». Le préfet est généralement assis à la droite du président. Il peut déléguer pour se faire suppléer aux séances son secrétaire général (4). Cette délégation n'a pas besoin d'être

1. Décrets 10 décembre 1872, et 11 juillet 1873.

2. Art. 27.

3. Circulaire ministre de l'Intérieur, 9 octobre 1874.

4. Circulaire ministre Intérieur, 18 octobre 1871, analogie avec la commission départementale.

faite par écrit (1). Le secrétaire général peut même assister aux séances à côté du préfet (2).

Le préfet a le droit d'être entendu quand il le demande. En quoi consiste le droit d'être entendu par le Conseil général ? Le préfet a-t-il simplement le droit de présenter des observations au Conseil, ou peut-il lui soumettre des propositions sur lesquelles celui-ci est tenu de délibérer.

La question a été soulevée sur le droit pour le préfet de proposer la question préalable. Lorsqu'un Conseil général veut délibérer sur une question en dehors de ses attributions, par exemple émettre un vœu politique, il est d'usage que le préfet l'avertisse de la voie dangereuse dans laquelle il s'engage, lui rappelle que sa délibération pourra être annulée par le pouvoir exécutif et demande que cette délibération soit écartée par la question préalable, c'est-à-dire que le Conseil général refuse de discuter la proposition qui lui est soumise. Depuis un certain nombre d'années, lorsque le gouvernement a craint l'adoption ou la discussion par les Conseils généraux de vœux politiques il a toujours prescrit aux préfets de proposer la question préalable. Un Conseil général a refusé de mettre aux voix la motion du préfet demandant la question préalable. D'après l'opinion soutenue dans ce Conseil général, l'art. 27 autoriserait le préfet à être simplement entendu dans ses observations, mais ne lui accorderait pas le droit de demander la mise aux voix d'une proposi-

1. Décision ministre Intérieur, 21 août 1877.

2. Avis ministre Intérieur, 20 avril 1874.

tion quelconque. Le Conseil d'État a fait justice de cette étrange théorie. Dire que le préfet n'a pas le droit de demander la mise aux voix d'une délibération quelconque, c'est se mettre en opposition formelle avec la loi du 10 août 1871 elle-même ; en effet l'article 48, paragraphe 5 de cette loi dit que le Conseil général délibère sur tous les objets dont il est saisi par une proposition du préfet et toute délibération aboutit à un vote. L'ensemble de la loi donne au préfet des pouvoirs assez étendus comme celui de faire l'instruction de toutes les affaires (1) qui doivent être soumises au Conseil général, de préparer et de présenter le projet du budget (2), de demander la formation du Conseil général en comité secret (3), on ne comprendrait pas qu'après avoir donné au préfet toutes ces attributions, la loi aille lui refuser un droit qui appartient à tout membre du Conseil général de déposer des propositions sur lesquelles le Conseil sera appelé à délibérer ; ce serait mettre le représentant du gouvernement dans une situation inférieure à celle des membres de l'assemblée départementale. Le droit de faire des propositions ne doit pas être restreint au cas où il s'agit des affaires départementales ; en effet lorsque le Conseil général a émis un vote sur une proposition illégale, le préfet a le droit d'en demander l'annulation, à plus forte raison doit-il pouvoir donner un avertissement au Conseil général pour ne pas être obligé d'en venir à cette extrémité et le Conseil devra émettre un vote sur cet avis qui

1. Art. 3.

2. Art. 57.

3. Art. 28.

lui est donné de ne pas s'engager dans l'illégalité. C'est donc avec raison que le Conseil d'État a émis cet avis que le président d'un Conseil général ne peut refuser de faire délibérer sur les propositions du préfet, spécialement sur celle qui a pour objet d'opposer la question préalable à une proposition illégale (1).

§ II. — *Nombre de membres nécessaires pour délibérer.*

Le Conseil général ne peut délibérer si la moitié plus un des membres dont il doit être composé n'est présente. (2)

L'article 13 de la loi de 1833 était moins formel que cette nouvelle disposition, il portait que le Conseil général ne peut délibérer que si la moitié plus un des Conseillers sont présents. Cet article pouvait prêter à difficulté. Comment compter cette moitié si le Conseil général n'était pas au complet, s'il y avait des membres décédés, démissionnaires, fallait-il calculer la majorité nécessaire d'après le nombre des membres en exercice ou d'après l'effectif réglementaire du Conseil. La loi de 1871 a supprimé toute équivoque, c'est le nombre total des cantons du département et partant celui des Conseillers qui déterminera le nombre des membres nécessaires pour la validité des délibérations. (3) Il suffit que la moitié plus un des membres soit présente, leur présence est

1. Conseil d'État, 21 décembre 1882.

2. Loi du 10 août 1871, art. 30.

3. Circulaire ministre Intérieur, 18 octobre 1871.

constatée par l'inscription de leurs noms au procès-verbal de la séance du Conseil général.

Il peut se faire qu'un certain nombre des membres présents ne prennent pas part au vote ; la majorité nécessaire pour qu'un vote soit acquis se calcule d'après le nombre de suffrages exprimés. (1) Les membres portés au procès-verbal comme présents et qui n'ont pas déposé de bulletins dans l'urne sont considérés comme s'étant abstenus et quoique présents, ils n'entrent pas dans le compte de la majorité. Il pourra donc arriver en certaines circonstances que des membres présents s'abstenant, une solution soit prise par un très petit nombre de voix.

Si par hasard le procès-verbal constatait qu'un certain nombre de membres présents à l'ouverture de la séance se sont retirés avant le vote, de sorte que le nombre des membres présents n'atteint plus la moitié plus un de l'effectif légal du Conseil, la délibération et le vote ne seraient plus valables ; il faudrait y procéder à nouveau dans une autre séance. (2)

Ces dispositions s'exécutent en général facilement, car on peut dire que la loi n'est pas très exigeante sur le nombre des membres qui doivent être présents, cependant leur application a présenté des difficultés dans un département, la Corse. Il est arrivé à différentes reprises, notamment en 1884 et 1885 que le Conseil général de ce

1. Cons. d'État, 14 juillet 1876, Lebon, 1876 ; 24 février 1879, id., 1879.

2. Cons. d'État, 23 janvier et 9 avril 1868, 2 février 1870, 11 juillet 1873, 29 juin 1877, délibérations des conseils municipaux.

département n'a pu délibérer ou tenir sa session par suite de l'absence d'un trop grand nombre de membres. Pour éviter le retour de pareilles difficultés, le gouvernement a été amené à demander aux Chambres une modification de l'art 30 de la loi du 10 août 1871. Dans un projet déposé sur le bureau de la Chambre des députés, le 23 janvier 1886 M. Sarrien, ministre de l'intérieur, proposait l'addition à l'art. 30 du paragraphe suivant : « Toutefois si le Conseil général ne se réunit pas au jour fixé
« par la loi ou par le décret de convocation, en nombre
« suffisant pour délibérer, les délibérations prises après
« deux nouvelles convocations faites par le préfet, à dix
« jours au moins d'intervalle et dûment constatées, seront valables quel que soit le nombre des membres
« présents. »

La commission chargée d'examiner ce projet (1) y apporta quelques modifications, elle réduisit à une le nombre des convocations et fixa un bref délai pour la nouvelle réunion. Cette modification était commandée par la situation des Conseillers généraux qui habitent le plus souvent loin du chef-lieu du département et auxquels on ne peut sans inconvénient imposer des déplacements trop fréquents. Le projet ainsi modifié est devenu la loi du 31 mars-1^{er} avril 1886, qui doit prendre place dans l'art. 30 de la loi du 10 août 1871, immédiatement après le premier paragraphe. Cette disposition est ainsi conçue : « Toutefois si le Conseil général ne se réunit pas au jour
« fixé par la loi ou par le décret de convocation en nombre

1. M. Ducher, rapporteur.

« suffisant pour délibérer, la session sera renvoyée de
« pleindroit au lundi suivant, une convocation spéciale sera
« faite d'urgence par le préfet. Les délibérations alors se-
« ront valables, quel que soit le nombre des membres pré-
« sents. La durée légale de la session courra à partir du
« jour fixé pour la seconde réunion. »

Cette disposition contient plusieurs dérogations aux règles que nous avons étudiées; retard d'une semaine de la date de l'ouverture de la session alors même que l'époque de celle-ci est marquée par la loi, convocation faite par le préfet lorsque nous avons vu que pour les sessions ordinaires, les Conseils généraux se réunissaient au jour fixé sans convocation, enfin dérogation sur le nombre de membres nécessaires pour la validité des délibérations; mais je l'ai dit, cette loi a tout à fait un caractère exceptionnel.

La loi de 1886 a aussi prévu le cas où le Conseil général s'étant trouvé en nombre légal lors de l'ouverture de la session, ne le serait plus au cours de cette session. D'après la loi de 1871, la session devait être interrompue, les délibérations ne seraient plus valables. Aussi la loi ajoute : « Lorsqu'en cours de session, les membres pré-
« sents ne formeront pas la majorité du Conseil, les dé-
« libérations sont renvoyées au surlendemain, et alors
« elles seront valables quel que soit le nombre des vo-
« tants. »

Ce dernier mot est impropre, la loi aurait dû dire quel que soit le nombre des présents, car j'ai expliqué que les décisions peuvent être prises quel que soit le nombre des

votants pourvu que le nombre des présents soit de la moitié plus un du nombre total des Conseillers.

Comme sanction à ces deux dispositions nouvelles introduites par la loi de 1886 « dans les deux cas, les noms « des absents seront inscrits au procès-verbal. »

§ III. — *Publicité des séances. Police de l'assemblée.*

La loi de 1871 a voulu que les électeurs fussent le plus possible à même de juger les actes de leurs mandataires, elle leur en fournit plusieurs moyens : l'assistance du public aux séances du Conseil général, (1) l'insertion au procès-verbal des résultats des scrutins publics avec les noms des votants, la rédaction des comptes-rendus mis à la disposition des journaux (2), le droit pour tout électeur ou contribuable de prendre communication et copie de toutes les délibérations du Conseil général, de ses procès-verbaux et de les reproduire par la voie de la presse (3). Nous allons étudier chacun de ces moyens de contrôle.

A part une courte période allant de 1848 à 1852, les séances des Conseils généraux n'étaient pas publiques ; l'assemblée de 1871 rétablit le principe de la publicité qui avait déjà été discuté en 1870, adopté par le Corps législatif et repoussé par le Sénat. On ne pouvait faire au régime de la publicité qu'une objection : de pousser au développement de discours qui, au lieu de s'adresser au

1. Art. 28.

2. Art. 31.

3. Art. 32.

Conseil général et de traiter de ses affaires, s'adressent plutôt au public présent à la séance et n'ont pour but que de valoir à l'auteur une certaine popularité. « Cet incon-
« vénient, dit M. Waddington (1), qui est commun à tou-
« tes nos assemblées, est inséparable de tout régime de
« liberté et largement compensé par les bienfaits qui en
« découlent. La publicité sous toutes les formes est au-
« jourd'hui la loi des assemblées délibérantes. » Ces paro-
les sont encore plus vraies depuis que la loi du 5 avril
1884 a établi la publicité des séances des Conseils muni-
cipaux. « C'est la présence du public qui développe dans
« leur sein l'activité, l'initiative et la vie. » (2)

Toutefois il importait que dans certaines circonstances, soit à raison de la nature du débat, soit à cause de l'é-
tat d'agitation du public admis à assister à la séance, le
Conseil général pût se former en comité secret. Le comité
secret est prononcé sur la demande soit du président de
l'assemblée départementale, soit du préfet, soit de cinq
membres du Conseil général. Le comité secret est déclaré
par assis et levé sans débat.

Police de l'assemblée. — Il faut distinguer la police in-
térieure de l'assemblée qui est celle de la salle des séan-
ces du Conseil, et sa police extérieure qui comporterait
les mesures destinées à assurer l'ordre auprès du lieu ou
siège le Conseil général. L'article 29 dit simplement : le
président a seul la police de l'assemblée. Que faut-il en-

1. *Journal officiel*, 1871, page 1.702.

2. Projet de M. Savary, exposé des motifs, *Journal officiel*, page
1836.

tendre par là ? Il n'y a pas de doute à avoir sur le premier point, il est certain que le président du Conseil général doit avoir au moins la police de la salle des séances de l'assemblée, mais quelques Conseils en faisant leur règlement intérieur avaient induit des termes assez larges de la loi que le président du Conseil général devait avoir et la police intérieure et la police extérieure de l'assemblée. Ces parties de leurs règlements intérieurs ont été annulées.⁽¹⁾ Le Conseil d'État en prononçant ces annulations s'est fondé sur ce que le devoir de veiller à la sécurité des assemblées départementales appartient au pouvoir exécutif, puisque seul il a la disposition de la force publique et exerce les droits de police et il a déclaré que l'art. 29 donne seulement au président du Conseil général le droit d'exercer la police intérieure. Le préfet, représentant du pouvoir exécutif, devra veiller à la sécurité extérieure de l'assemblée.

En vertu de son droit de police, le président du Conseil général peut faire expulser de l'auditoire ou arrêter tout individu qui trouble l'ordre.

On s'est demandé si, pour l'exercice de ce droit, le président du Conseil général pouvait adresser directement des réquisitions aux agents de la force publique, ou si ces ordres devaient leur être transmis par le préfet. Le droit de requérir la force publique est accordé généralement aux officiers de police judiciaire, et en principe ce droit n'appartient qu'aux fonctionnaires à qui il est

1. Décrets en Conseil d'État, 14 décembre 1872 et 14 juillet 1873.

expressément conféré par les lois et décrets. Il est vrai qu'on pourrait rapprocher ces dispositions de celles des lois des 19 avril 1831, 15 mars 1849 et du décret du 2 février 1852, qui portent en termes identiques que le président des collèges électoraux a seul la police de l'assemblée et celui-ci a le droit de requérir la force armée, mais il faut ajouter que ces lois donnent formellement ce droit au président du collège électoral en déclarant que les autorités civiles et les commandants militaires sont tenus de déférer à ces réquisitions.

Aussi le Conseil d'État, consulté par le ministre de l'Intérieur, a-t-il, à la date du 3 décembre 1874, émis l'avis suivant : « Que, sauf les exceptions strictement dé-
« terminées par le législateur, le pouvoir exécutif a ex-
« clusivement la disposition de la force publique, que ni
« l'article 29 de la loi du 10 août 1871, ni aucun autre
« texte ne confère au président du Conseil général le
« droit de réquisition, que l'assemblée départementale
« ne peut entrer directement en relations qu'avec le pré-
« fet, chargé seul de représenter vis-à-vis d'elle le pou-
« voir exécutif; qu'il suit de là que si le président juge
« nécessaire que des agents de la force publique soient
« mis à sa disposition dans la salle des séances, il ne
« peut les requérir directement et doit les demander au
« préfet qui apprécie dans quelle mesure et de quelle
« manière il déférera à cette demande. »

Le président peut adresser aux agents mis à sa disposition dans la salle des séances des ordres directs, mais seulement dans la limite de la mission qui lui est confiée par l'art. 29 et pour faire expulser et arrêter tout in-

dividu qui, dans l'auditoire, troublerait l'ordre et empêcherait les membres de l'assemblée de délibérer.

En cas de crime ou délit, par exemple au cas de diffamation ou délit d'injures commis dans la salle du Conseil général, le président en dresse procès-verbal et le procureur de la République en est immédiatement saisi. Le rôle du président se borne à dresser procès-verbal et à informer le procureur de la République. Ce paragraphe ne vise, en vertu de ce que nous avons dit plus haut, que les crimes ou délits commis dans la salle des séances, peu importe que l'acte incriminé ait eu lieu dans l'enceinte réservée aux membres du Conseil général ou dans la partie affectée au public, qu'il émane d'un des membres du conseil ou de l'un des assistants.

§ IV. — *Des votations.*

Les procédés de votation sont le vote par assis et levé, le vote au scrutin public, le vote au scrutin secret.

Le vote par assis et levé est le procédé le plus employé. Il est usité dans tous les cas de peu d'importance, et aux termes de l'article 28, lorsqu'il y aura lieu de décider si le Conseil général se formera en comité secret.

Le scrutin public est la conséquence de la publicité des délibérations du Conseil général ; grâce au scrutin public les électeurs sauront comment leurs mandataires ont voté dans telle ou telle question. Le résultat du scrutin public énonçant les noms des votants et leur vote est reproduit au procès-verbal (1). La loi de 1871 a réa-

1. Art. 30.

lisé par là une innovation considérable, la loi du 10 mai 1838 défendait l'insertion au procès-verbal des noms des membres qui avaient pris part à la discussion dans le sein du Conseil général. La loi du 23 juillet 1870 apportant une première amélioration avait autorisé la mention au procès-verbal et au compte-rendu des séances des noms des membres ayant pris part à la discussion (1), mais elle n'admettait pas encore le scrutin public. La loi du 10 août 1871 a sur ce point assimilé le Conseil général aux assemblées parlementaires.

Le vote par assis et levé est la règle, mais le vote au scrutin public est de droit toutes les fois que le cinquième des membres présents en fait la demande. Dans ce cas le scrutin public ne saurait être écarté alors même que la majorité du Conseil général serait d'avis d'adopter un autre mode de votation. En cas de demande simultanée de scrutin public et de scrutin secret, le scrutin public doit avoir la préférence à moins qu'il ne s'agisse d'une nomination, cas où le scrutin public ne peut avoir lieu.

Lorsque le vote a lieu au scrutin public chacun des votants doit signer son bulletin de vote.

Dans les votes par assis et levé et au scrutin public, en cas de partage, la voix du président est prépondérante.

Mais la loi de 1871 a voulu que dans certaines questions irritantes, principalement celles qui touchent à un membre du Conseil général, que le vote de ses collègues au scrutin public peut mécontenter, l'opinion émise par

1. Art. 2.

chacun des votants ne pût être connue, afin d'assurer l'entière liberté du vote ; les votes par assis et levé et au scrutin public seront nécessairement écartés et le vote aura lieu au scrutin secret. Lors de la discussion de cet article, un amendement de M. Jules Buisson (Aude) avait demandé que tous les votes impliquant des questions personnelles aient lieu au scrutin secret, la raison de cet amendement se comprenait facilement, il avait pour but d'éviter tout ce qui peut conduire à des inimitiés ou à une surexcitation des passions dans le Conseil général ; cet amendement ne fut pas adopté et le scrutin secret obligatoire a été restreint au vote sur les nominations et sur les validations d'élections contestées. La loi du 31 juillet 1875 ayant enlevé au Conseil général la validation des élections, le scrutin secret n'est plus aujourd'hui obligatoire que pour les différentes nominations faites par le Conseil général, nomination du bureau, des membres de la commission départementale ou des commissions inter-départementales, etc. Lorsqu'il s'agit d'une nomination le vote doit toujours avoir lieu au scrutin secret alors même que la plus grande partie du Conseil général voudrait qu'il eût lieu au scrutin public ; ainsi pour la nomination du bureau un vote par acclamation ne saurait être admis. Toute nomination qui n'aurait pas lieu au scrutin secret devrait être annulée en vertu de l'article 47.

Avec le scrutin secret, il ne peut être question de voix prépondérante du président en cas d'égalité de suffrages il devra être procédé à un nouveau tour de scrutin, ou dans certain cas le plus âgé sera élu.

§ V. — *Comptes-rendus et procès-verbaux.*

Le moyen de publicité le plus à la portée des électeurs, car un très petit nombre d'entre eux peuvent assister aux séances du Conseil général, consiste dans la reproduction des travaux du Conseil par la voie de la presse, d'autant plus qu'aujourd'hui la presse est très répandue. Les Conseils généraux doivent comme toutes les assemblées tenir des procès-verbaux de leurs délibérations qui restent dans leurs archives ; ils doivent aussi établir des comptes-rendus destinés à être publiés ; les uns et les autres peuvent être reproduits par l'organe de la presse.

La loi du 10 mai 1838 n'autorisait que d'une manière assez restreinte la reproduction des délibérations de l'assemblée départementale ; le Conseil général pouvait ordonner la publication de tout ou partie de ses procès-verbaux, mais le procès-verbal ne contenait que l'analyse de la discussion sans aucune mention des noms des membres qui y avaient pris part. La loi du 23 juillet 1870 a distingué deux choses : le procès-verbal qui est la reproduction *in extenso* de la délibération du Conseil général et le compte-rendu sommaire de la séance rédigé par le bureau. Cette loi établissait les mêmes règles pour la publication des débats des Conseils généraux que celles déjà en vigueur pour les assemblées législatives ; aux termes du sénatus-consulte des 2-4 février 1861 les jour-

naux ne pouvaient publier les séances des Chambres que par la reproduction des débats insérés *in extenso* dans le *Journal officiel*, ou du compte-rendu rédigé sous l'autorité du président. En vertu de la loi du 23 juillet 1870 un compte-rendu analogue devait être fait pour chaque séance du Conseil général, il était le seul pouvant être reproduit par la voie de la presse.

La loi de 1871 a maintenu en partie ces dispositions, elle a craint la publication par les journaux de comptes-rendus infidèles. « En effet si chacun doit être responsable des opinions qu'il a émises et des paroles qu'il a prononcées, il est indispensable qu'elles ne soient tronquées ni altérées par la presse, et cela surtout dans les localités comme la plupart de nos chefs-lieux de département ou d'arrondissement où il n'existe souvent qu'un seul journal, et où le contrôle que les journaux d'une grande ville exercent les uns sur les autres, manque d'une façon à peu près absolue » (1). Aussi la loi a prescrit aux Conseils généraux d'établir jour par jour un compte rendu sommaire et officiel de leurs séances, qui sera tenu à la disposition de tous les journaux du département, dans les quarante-huit heures qui suivront la séance (2).

Ce compte-rendu officiel n'est pas, comme sous l'empire de la loi de 1870, le seul qui puisse être publié par la voie de la presse ; un autre compte-rendu pourra être

1. Rapport de M. Waddington, *Journal officiel*, 1871, p. 4703.

2. Art. 34.

fait dans les journaux, mais le compte-rendu officiel devra y être reproduit en même temps afin de lui servir pour l'électeur de contrôle et de correctif (1).

Tout compte-rendu autre que le compte-rendu officiel constituerait une appréciation de la discussion du Conseil général. Aux termes du deuxième paragraphe de l'art. 34 « les journaux ne pourront apprécier une discussion du Conseil général sans reproduire en même temps la portion du compte-rendu afférent à cette discussion. Toute contravention à cette disposition sera punie d'une amende de 50 francs à 500 francs. »

L'insertion de cette disposition avait pour but de ne pas laisser induire en erreur les lecteurs d'un journal par des appréciations plus ou moins exactes sur les paroles, sur l'attitude de tel Conseiller général dans un débat, en lisant en même temps le compte-rendu officiel ils pouvaient juger la véracité et la valeur de l'appréciation.

Remarquons que l'art. 34 dit que l'insertion du compte-rendu officiel doit être faite en même temps que l'appréciation de la discussion, d'où cette conclusion que l'insertion doit être contenue dans le même numéro du journal que l'appréciation (2).

La jurisprudence avait pris le mot discussion dans un sens assez large et elle avait entendu sous ce titre tout ce qui touche aux débats qui ont lieu dans le sein de l'assemblée départementale comme les discours, rapports,

1. Cour de Paris, 27 juin 1874, arrêt infirmant un jugement du tribunal de Joigny.

2. Cour de Cassation, 27 février 1874.

propositions alors même qu'ils ne donneraient lieu à aucune controverse. Un journal appréciant un de ces points de la délibération du Conseil général devait en même temps reproduire le compte-rendu officiel afférent à cette partie (1).

L'art. 31 ne parle de communication du compte-rendu officiel qu'aux journaux du département, on suppose que ces journaux seront les plus intéressés à la reproduction des travaux du Conseil général. Mais il peut être question des travaux d'un Conseil général dans des journaux étrangers au département et ceux-ci devront se conformer aux règles édictées par la fin de l'article 31 pour la reproduction par les journaux du département (2).

La loi du 10 août 1871 ne dit pas si le Conseil général s'étant formée en comité secret, le compte-rendu doit mentionner la délibération prise en comité secret. La loi du 23 juillet 1870 avait déclaré qu'au cas où le Conseil général se forme en comité secret, ses délibérations ne seraient pas publiées. Les dispositions renfermées dans l'article 31 de la loi du 10 août 1871 ayant été empruntées à celle du 23 juillet 1870, on peut dire que la partie de son texte relative au comité secret est toujours en vigueur. On peut encore invoquer à l'appui une autre raison tirée de l'article 32 ; celui-ci autorise la communication aux électeurs et la reproduction par la presse des procès-verbaux des séances publiques ; les

1. Cour de Cassation, 11 janvier 1873 et 27 février 1874.

2. C. de cassation, 11 janvier 1873.

délibérations prises en comité secret ne sauraient donc être ni communiquées ni publiées par ce moyen, par conséquent elles ne doivent pas non plus figurer au compte-rendu officiel.

Les règles énumérées plus haut, relatives à la publication des délibérations des Conseils généraux, étaient fort rigoureuses et fort incommodes. Exiger en même temps que l'appréciation des travaux du Conseil général la reproduction dans le même numéro du journal du compte-rendu officiel, c'était mettre obstacle à la divulgation par la presse des travaux des Conseils généraux; des journaux de province souvent d'un format exigü auraient pu être forcés d'y affecter leur numéro presque entier, des journaux étrangers au département ou de Paris qui auraient voulu apprécier les actes d'un Conseil général, en étaient empêchés, ne pouvant consacrer une grande partie de leurs colonnes à l'insertion du compte-rendu officiel. La presse était ainsi amenée à moins s'occuper des Conseils généraux ou à violer la loi. Ajoutons que les comptes-rendus des travaux des assemblées législatives étant libres depuis 1871, les journaux pouvaient formuler toutes les appréciations qu'il leur plaisait sur les débats sans reproduire aucun compte-rendu officiel, pourquoi ne pas traiter les Conseils généraux de la même manière ? on répondait, il est vrai, que pour les débats législatifs le lecteur pouvait contrôler l'appréciation des journaux en se reportant au *Journal officiel* qui reproduisait les discussions *in extenso*. Il n'y a pas de journal officiel reproduisant les délibérations de chaque Conseil général, mais il y a la ressource pour tout électeur de prendre co-

pie de ses procès-verbaux. Ces inconvénients avaient frappé un certain nombre d'esprits, car en 1876 la Chambre des députés fut saisie de deux projets de lois, l'un de M. Cunéo d'Ornano, l'autre de M. Journault, proposant d'abolir les dispositions restrictives de la loi de 1871 sur la reproduction des délibérations du Conseil général. Ces propositions donnèrent lieu à un premier rapport favorable de M. Varambou à la suite duquel la prise en considération fut votée, puis à un second rapport de l'auteur d'une des propositions, M. Journault. La commission chargée d'examiner ces projets fut d'avis de supprimer l'obligation pour les journaux de reproduire le compte-rendu officiel. Toutefois ce compte-rendu devait toujours être établi par le bureau du Conseil général et tenu à la disposition des journaux qui auraient voulu l'insérer. S'il y avait comité secret, le Conseil général pouvait, s'il le jugeait nécessaire, autoriser la publication de la délibération.

Ces propositions adoptées par la Chambre en première lecture furent rejetées lors de la deuxième délibération. La législation de 1871 restait donc en vigueur, lorsque lors de la discussion de la loi sur la presse qui est devenue la loi du 29 juillet 1881 un amendement de M. Marcel Barthe proposé à la Chambre des députés en deuxième délibération et adopté sans discussion est venu abroger le paragraphe 2 de l'article 31 de la loi du 10 août 1871 ; cet amendement est devenu le second paragraphe de l'article 68 de la loi du 29 juillet 1881. Le 3^e paragraphe de l'article 31 a été aussi abrogé, par voie de conséquence.

En somme aux termes de la législation actuellement en

vigueur, les Conseils généraux continuent à établir jour par jour un compte-rendu officiel et sommaire qui est tenu à la disposition des journaux du département dans les quarante-huit heures qui suivent la séance. Mais ce compte-rendu officiel n'est pas obligatoire pour les journaux, ils peuvent en reproduire un autre, et ils peuvent sans insérer aucun compte-rendu se livrer à toute appréciation et à toute critique des délibérations du Conseil général.

Les comptes-rendus sont en même temps qu'ils sont remis aux journaux adressés au ministre de l'Intérieur, ils sont analysés à ce ministère et remis à chaque ministre et sous-secrétaire d'État afin que chaque administration soit avisée des délibérations l'intéressant (1).

Procès-verbaux. — Les procès-verbaux sont surtout destinés à faire foi des délibérations prises par les Conseils généraux. Le procès-verbal est rédigé pour chaque séance par un des secrétaires du Conseil général, il contient les rapports, les noms des membres qui ont pris part à la discussion et l'analyse de leurs opinions (2). Lorsqu'il a été procédé à un scrutin public, le procès-verbal contient les noms des votants et le sens du vote émis par chacun (3).

Le procès-verbal est lu au commencement de la séance suivante par le secrétaire, il doit être approuvé par l'assemblée départementale; si quelques membres se

1. Circulaire ministre Intérieur, 31 juillet 1878.

2. Art. 32.

3. Art. 30.

plaignent de ce que leurs paroles ou leurs votes aient été inexactement reproduits, ils ont le droit d'en faire faire la rectification au procès-verbal. Le procès-verbal approuvé est signé par le président et le secrétaire.

La loi ne dit pas si les procès-verbaux doivent être transcrits en minute ou sur un registre. Il résulte de plusieurs circulaires ministérielles que les procès-verbaux doivent être rédigés en minute (1).

Dans tous les cas la garde des procès-verbaux n'appartient pas au Conseil général; aussitôt le procès-verbal adopté la minute doit en être déposée au secrétariat de la préfecture (2). Le secrétaire général de la préfecture est en effet aux termes de l'article 7 de la loi du 28 pluviôse an VIII le gardien de toutes les archives et si des copies du procès-verbal des séances des Conseils généraux sont délivrées elles doivent être certifiées, non par le secrétaire du Conseil général, mais par le secrétaire général de la préfecture.

Le dernier paragraphe de l'article 32 donne le droit à tout électeur ou contribuable du département de demander la communication sans déplacement ou de prendre copie de toutes les délibérations du Conseil général ainsi que des procès-verbaux des séances publiques et de les reproduire par la voie de la presse.

Ce droit avait été déjà accordé par la loi du 23 juillet

1. Décision ministre Intérieur, 12 avril 1874. Circulaires ministre de l'Intérieur, 10 septembre et 9 octobre 1874, 30 novembre 1883.

2. Mêmes circulaires. Décret en Conseil d'État du 9 janvier 1875.

1870. La communication devra avoir lieu au secrétariat de la préfecture ; elle peut être demandée aussitôt après que le procès-verbal a été adopté par le Conseil général (1).

Remarquons que l'article ne parle que des procès-verbaux des séances publiques ; le secrétaire général ne devra donc pas communiquer les procès-verbaux des séances pour lesquelles le Conseil général s'est formé en comité secret.

Dans la pratique, la plupart des Conseils généraux font imprimer et réunir en volume leurs procès-verbaux. Le Conseil général décide l'impression et vote les fonds nécessaires, mais la surveillance de cette opération appartient au préfet (2). Le Conseil général détermine les personnes auxquelles ses procès-verbaux seront envoyés. Un certain nombre d'exemplaires doivent en outre être adressés aux différents ministères (3) spécialement au ministère de l'Intérieur.

SECTION V. — *Réunions illégales du Conseil général.*

Il y a réunion illégale du Conseil général lorsque celui-ci se réunit hors l'époque de ses sessions ordinaires sans que les formalités prescrites pour la réunion en session extraordinaire aient été remplies. La réunion illégale est caractérisée par le fait de se réunir en dehors d'une ses-

1. Circulaire ministre Intérieur, 9 octobre 1874.

2. Décret en conseil d'État du 9 octobre 1874.

3. Circulaire ministre Intérieur, 30 novembre 1883.

sion régulière ; une délibération du Conseil général peut ne pas être valable, sans que cependant sa réunion soit illégale. Ainsi supposons qu'au cours d'une session, le Conseil général ait pris une délibération sans que la moitié plus un de ses membres soient présente (1) sa délibération n'est pas valable ; mais sa réunion n'est pas illégale et elle ne tombe pas sous le coup de l'art. 34 (2).

Les faits visés par cet article dénotent une sorte de mouvement insurrectionnel de la part du Conseil général, qu'il importe de réprimer au plus tôt. Vu l'urgence, ce soin est laissé au préfet et non au pouvoir exécutif comme le droit de prononcer l'annulation de délibérations du Conseil général ou sa dissolution. Si une réunion illégale d'un Conseil général a eu lieu le préfet prend un arrêté motivé dans lequel il déclare la réunion illégale et prononce la nullité des actes ; voilà les mesures de droit. Il doit prendre aussi des moyens de fait afin que l'assemblée illégale à laquelle les membres du Conseil général ou une partie d'entre eux ont pris part soit dissoute (3) et il doit veiller à ce qu'elle ne se reforme plus. Le préfet transmet son arrêté au procureur général du ressort ; son rôle s'arrête là et celui de cet autre magistrat commence. Celui-ci doit assurer l'exécution des lois et suivant la gravité des faits il peut exercer des poursuites contre les Conseillers généraux qui ont pris part aux réunions illégales. Ces derniers peuvent être condamnés en vertu de l'article 258 du code pénal qui punit quiconque se sera

1. Art. 30.

2. Cons. d'État, 8 août 1872, Lebon, 1872.

3. Art. 34.

immiscé dans des fonctions publiques ou aura fait les actes d'une de ces fonctions, d'un emprisonnement de deux à cinq ans, sans préjudice de la peine de faux si l'acte porte le caractère de ce crime. La condamnation sera, suivant les cas, prononcée par le tribunal correctionnel ou la Cour d'assises. Nous avons dit qu'en cas de condamnation, les membres condamnés étaient exclus du Conseil général et déclarés inéligibles pendant trois ans. L'article 34 a été emprunté à la loi du 22 juin 1833 ; à cette époque il pouvait avoir son utilité, aujourd'hui avec la facilité que possèdent les Conseils généraux de se réunir en session extraordinaire, on ne conçoit guère qu'ils en viennent à tenir des sessions illégales.

CHAPITRE VIII

ORGANISATION DE LA COMMISSION DÉPARTEMENTALE

Nous avons vu plus haut l'innovation considérable réalisée par la loi du 10 août 1871 par la création de la commission départementale. La commission départementale est l'élément vital de la loi de 1871 ; elle n'a été établie que grâce à des concessions, des transactions entre les partisans et les adversaires de cette institution, et avec une certaine hésitation ; on ignorait le résultat qu'elle donnerait, la pratique seule pouvait décider si elle constituait ou non une amélioration. Aujourd'hui l'expérience est faite, les commissions départementales ont donné de bons résultats ; elles devaient être dans la pensée de leurs adversaires des éléments de discorde et de conflits entre les élus du département et le préfet, au contraire ces deux administrations ont généralement vécu en bon accord ; et je crois qu'on doit se féliciter, en voyant l'habitude qui s'est introduite de plus en plus du déplacement fréquent des préfets et de la tendance à en faire surtout des personnages politiques, qu'il y ait dans chaque département une administration parallèle qui, si elle n'est pas toujours composée des mêmes membres, suit au moins des traditions, est surtout composée d'hommes au courant des affaires du département. Nous savons déjà que la

commission départementale est une délégation du Conseil général, nous allons voir l'organisation particulière de cette commission.

SECTION I. — *Composition et nomination de la commission départementale.*

La loi de 1871 n'a pas fixé d'une manière absolue le nombre des membres devant composer la commission départementale, il était assez difficile de prendre un chiffre qui pût convenir à tous les départements ; la commission départementale ne devra pas renfermer le même nombre de membres dans un département qui compte 20 Conseillers généraux ou dans un autre qui en compte 60. Elle s'est contentée de fixer un minimum et un maximum, le nombre des membres devra être de quatre au moins et de sept au plus. Le Conseil général déterminera dans ces limites le nombre des membres dont sa commission devra être composée.

Le vœu de la loi est que chaque arrondissement soit représenté dans la commission départementale. Il ne faut pas que les Conseillers des arrondissements éloignés puissent se soustraire aux charges de l'administration du département en nommant constamment à la commission départementale des membres résidant près du chef lieu, pour lesquels il y a moins de dérangement. Cependant la loi n'en fait pas une obligation au Conseil général, car

l'art. 69 dit que la commission comprend un membre choisi *autant que possible* parmi les Conseillers élus ou domiciliés dans chaque arrondissement. On avait pensé d'abord à inscrire dans la loi cette obligation de prendre un membre de la commission départementale dans chaque arrondissement, mais il faut remarquer qu'un certain nombre d'arrondissements ne renferment que quatre cantons, quelques-uns même trois et que parmi ces trois ou quatre Conseillers généraux il peut y en avoir qui fassent partie des Chambres, d'autres qui soient retenus par leurs affaires ou par leurs fonctions hors du département, d'autres que leur âge ou leurs infirmités empêchent de se rendre souvent au chef-lieu. Il pouvait être difficile sinon impossible de trouver dans les Conseillers généraux de ces arrondissements l'un d'eux qui pût faire partie de la commission départementale. On s'est arrêté devant cette difficulté pratique.

Les Conseils généraux devront, lors de la nomination de la commission départementale, tenir compte de ce vœu de la loi et si par hasard le Conseil général prenait tous les commissaires dans un arrondissement, alors qu'aucune difficulté pratique n'empêche la nomination de membres d'autres arrondissements, le préfet devrait demander l'annulation de cette délibération en vertu de l'article 47 pour violation de la loi. Mais l'exclusion de tous les Conseillers d'un arrondissement seulement ne serait pas suffisante pour servir de base à ce recours (1).

La commission départementale ne peut se composer

1. Avis du ministre de l'Intérieur, 15 septembre 1874.

que des membres spécialement nommés pour en faire partie, elle ne saurait comprendre des membres suppléants destinés à remplacer les membres titulaires de la commission qui ne pourraient assister à ses séances (1).

De même la commission départementale régulièrement composée de quatre à sept membres ne saurait s'adjoindre ou le Conseil général ne saurait lui adjoindre pour la solution d'une affaire, d'autres membres du Conseil général ne fût-ce qu'avec voix consultatives. La commission départementale a des attributions déterminées qu'elle prend sous sa responsabilité ; cette responsabilité n'existerait plus si une décision pouvait être prise avec le concours de membres étrangers, ne faisant qu'accidentellement partie de la commission et qui naturellement ne partageraient pas sa responsabilité (2).

En principe tous les membres du Conseil général peuvent être appelés à faire partie de la commission départementale, cependant la loi de 1871 a cru devoir en exclure le maire du chef-lieu du département et les membres du parlement. Les raisons de cette exclusion tiennent à deux ordres d'idées différents :

La première incompatibilité a été prononcée à raison de la crainte qu'on avait du rôle trop considérable que pourrait prendre la commission départementale. « Il a
« semblé que le maire du chef-lieu, déjà investi par des

1. Rejet d'un amendement de M. Parent, *Journal officiel*, 1871, page 2129.

2. Décret en Conseil d'État du 28 février 1872, annulant une délibération du Conseil général de l'Hérault et décret du 1^{er} juillet 1873 annulant une délibération du Conseil général du Rhône.

« fonctions d'une autorité considérable, ayant de nom-
« breux intérêts à débattre avec la commission départe-
« mentale et pouvant être appelé à la présider, deviendrait
« dans certains cas un rival pour le préfet et donnerait
« aux conflits qui pourraient éclater un caractère de
« gravité contre lequel il est bon de se prémunir. (1)

Telle est la raison qui a fait écarter le maire du chef-lieu et il me semble qu'après l'expérience déjà faite de la loi de 1871, cette incompatibilité pourrait être supprimée ; le maire d'un chef-lieu d'arrondissement peut avoir une autorité morale aussi considérable que le maire du chef-lieu du département et cependant on n'a pas songé à écarter ce fonctionnaire de la commission départementale. De plus aux termes de l'art. 71, la commission départementale était présidée par son doyen d'âge, si le maire du chef-lieu du département venait à en faire partie, la qualité de simple membre ne pourrait accroître son autorité et si le bénéfice de l'âge lui accordait la présidence, le prestige d'une fonction où le choix n'entre pour rien ne suffirait pas pour en faire un rival du préfet.

La loi ne parlant que des maires des chefs-lieux de département et les incompatibilités étant de droit strict, il ne faudrait pas l'étendre à l'adjoint au maire du chef-lieu, alors même qu'il remplirait les fonctions de maire, ou à un membre du conseil municipal délégué temporairement pour remplir ces fonctions. (2)

1. Rapport de M. Waddington, *Journal officiel*, 1871, page 1716.

2. Avis Ministre de l'Intérieur, 9 octobre 1873.

La seconde incompatibilité se conçoit mieux; il faut exiger de la part des membres de la commission départementale une grande assiduité, et qu'ils puissent consacrer un temps suffisant aux affaires départementales. Les membres des Assèmlées législatives forcés d'assister aux séances des Chambres dont ils font partie et de prendre part à leurs travaux ne pourraient en même temps suivre régulièrement les séances de la commission départementale.

En 1871 comme il n'existait qu'une seule Chambre, la loi n'avait prononcé l'exclusion que contre les membres du Conseil général pourvus du mandat de député, la Constitution de 1875 ayant établi deux Chambres, le Sénat et la Chambre des députés, une loi du 19 décembre 1876 est venue mettre la loi du 10 août 1871 en harmonie avec la législation nouvelle et a étendu l'incompatibilité aux sénateurs.

Diverses propositions(1) avaient demandé l'extension de l'incompatibilité aux fonctionnaires de l'ordre judiciaire; les auteurs de la loi de 1871 ont entendu laisser toute liberté au Conseil général; mais il est certain que celui-ci ne devra pas nommer comme commissaires des membres que leurs fonctions empêcheraient de s'occuper régulièrement des affaires départementales.

1. Amendements de M. Parent, de M. Limpérani.

SECTION II. — *Nomination des membres de la commission départementale. Durée des fonctions.*

La nomination des membres de la commission départementale a lieu chaque année à la fin de la session d'août, session dans laquelle le bureau est renouvelé, avec cette différence que l'élection du bureau a lieu au commencement de la session, la nomination de la commission départementale vers la fin.

Cette nomination a lieu au scrutin secret (1) et à la majorité absolue des suffrages exprimés. Elle se fait au scrutin de liste et si un plus grand nombre de candidats que de commissaires à nommer, obtient la majorité absolue et le même nombre de voix, l'élection est acquise au plus âgé (2).

Les élections de la commission départementale ne donnent pas lieu à recours ou protestation devant le Conseil d'État comme les élections au Conseil général (3). Le préfet seul pourrait former un recours au cas où les formalités de la loi n'auraient pas été observées.

La commission ainsi nommée reste en fonctions jusqu'à la session d'août de l'année suivante.

En limitant à une année la durée des pouvoirs des membres de la commission départementale, la loi a voulu

1. Art. 30.

2. Décision Ministre de l'Intérieur, 27 avril 1874.

3. Cons. d'État, 8 mai 1883.

permettre au Conseil général de faire sortir de sa délégation les membres qui ne se seraient pas montrés à la hauteur de leur tâche. Au contraire s'ils l'ont bien remplie le Conseil général pourra les renommer car tous les membres de la commission départementale sont indéfiniment rééligibles. (1) Diverses propositions avaient été faites à l'Assemblée nationale, tendant à ce que les membres de la commission départementale ne pussent pas être tout de suite rééligibles et qu'il s'établît une sorte de roulement entre les membres du Conseil général pour que tous fassent partie à tour de rôle de la commission départementale. L'Assemblée nationale a rejeté ces amendements afin, dans l'expérience qui allait être faite de ces commissions, de ne gêner en rien le choix des Conseillers généraux, mais on peut dire que cette mesure qui consisterait à appeler la plupart des Conseillers généraux les uns après les autres dans la commission départementale, à les faire tous participer à l'administration du département, à fournir ainsi le plus grand nombre d'hommes possible au maniement des affaires publiques. Cette mesure dis-je ne saurait qu'être très conforme à l'esprit général de la loi de 1871 et au rôle que le législateur a voulu confier aux commissions départementales.

Les membres de la commission départementale comme ceux du bureau du Conseil général, conservent leurs pouvoirs jusqu'à leur remplacement et jusqu'à l'installation de leurs successeurs alors même que quel-

1. Art. 69.

ques-uns d'entr'eux n'ayant pas été réélus à un renouvellement triennal auraient cessé de faire partie du Conseil général. (1) On peut supposer que la commission départementale comprenait des membres soumis à réélection et qui n'ont pas été réélus lors des élections qui ont précédé la session d'août. Ils continueront à faire partie de la commission départementale jusqu'à la nomination de la nouvelle commission et à ce titre ils devront signer le rapport que la commission départementale doit adresser au Conseil général à l'ouverture de la session d'août. (2)

La commission départementale continuera ses fonctions jusqu'à la nomination des nouveaux commissaires au cas où la session d'août aurait été retardée conformément à l'art. 23 (3).

Cependant dans certains cas les pouvoirs de la commission départementale entière ou de quelques-uns de ses membres pourront ne pas durer jusqu'à la session d'août suivante et il y aura lieu de la ou de les renouveler avant cette époque :

En cas de conflit entre la commission départementale et le préfet, comme aussi dans le cas où la commission aurait outrepassé ses attributions, le Conseil général sera immédiatement convoqué conformément aux dispositions de l'article 24 et statuera sur les faits qui lui seront soumis. Le Conseil général pourra, s'il le juge convenable, procéder dès lors à la nomination d'une nouvelle com-

1. Circulaire Ministre Intérieur, 22 octobre 1877.

2. Art. 79.

3. Circulaire Ministre Intérieur, 30 août 1874.

mission départementale (1). En effet si le Conseil général donne tort à sa commission départementale il est bon qu'il puisse la remplacer, car si elle restait en fonctions, il serait à craindre que ses rapports avec le préfet devinsent de plus en plus tendus.

En cas de dissolution d'un Conseil général, le nouveau Conseil, lors de sa première réunion, nomme sa commission départementale; si la commission départementale a été nommée par le gouvernement, le Conseil peut procéder à la nomination de sa commission dès l'ouverture de la session.

Lorsque la commission départementale a été nommée dans le courant de l'année ses pouvoirs expirent toujours à la session d'août suivante.

La cessation des fonctions de membre de la commission départementale peut être personnelle à l'un des commissaires.

Dans certains cas le commissaire cesse d'appartenir à la commission départementale tout en restant membre de Conseil général, dans d'autres cas il cesse d'appartenir à la commission départementale par voie de conséquence comme ne faisant plus partie du Conseil général.

Première espèce. — Dans la première hypothèse rentre seul le cas de démission de membre de la commission départementale ou la nomination à une des fonctions électives incompatibles avec la qualité de membre de la commission

1. Article 85, paragraphes 2 et 3.

départementale. La démission, comme celle de membre du Conseil général est volontaire ou prononcée d'office.

La loi ne parle pas de la démission volontaire de membre de la commission départementale, cependant elle doit pouvoir être donnée puisqu'elle peut être prononcée d'office. Elle doit être adressée au président de la commission départementale qui a du reste qualité pour recevoir les démissions des membres du Conseil général.

La loi a voulu assurer l'assistance régulière aux séances de la commission départementale comme aux sessions du Conseil général : « Tout membre de la commission « départementale qui s'absente des séances pendant deux « mois consécutifs sans excuse légitime admise par la « commission est réputé démissionnaire » (1). Les derniers termes de cet article diffèrent quelque peu de l'article 19 qui traite de la démission d'office prononcée pour cause d'absence à une session ordinaire du Conseil général ; l'article 19 dit, est déclaré démissionnaire par le Conseil général, tandis que l'article 74 s'exprime ainsi : est réputé démissionnaire.

De cette différence de termes, il semble qu'il faille conclure que la commission départementale n'a pas besoin de déclarer ce membre démissionnaire, et que si le Conseil général se réunit immédiatement après cette absence de deux mois il pourra procéder au remplacement de ce commissaire, mais si celui-ci revient aux séances de la commission départementale avant qu'il ait été pourvu à son remplacement, il ne devrait plus être considéré comme démissionnaire.

Le membre d'une commission départementale nommé maire du chef-lieu du département, député ou sénateur, cessera par le fait de cette élection, d'appartenir à la commission départementale, toutefois il faut que la nomination à l'une de ces fonctions électives soit devenue irrévocable.

En vertu de cette règle pourront siéger au sein de la commission départementale le membre de la commission élu maire jusqu'à l'expiration du délai de cinq jours dans lequel son élection peut être attaquée, celui élu sénateur ou député jusqu'à la vérification de ses pouvoirs par le Sénat ou la Chambre des députés (1).

Deuxième espèce. — Nous avons vu plus haut les différentes causes pour lesquelles le mandat de Conseiller général prend fin, dans tous ces cas les fonctions de membre de la commission départementale cessent en même temps. Lorsqu'un membre du Conseil général et de la commission départementale est frappé d'une des incapacités qui font perdre la qualité de Conseiller général ou est nommé à des fonctions incompatibles, il doit continuer à assister aux séances de la commission départementale jusqu'à ce que sa démission ait été prononcée par le Conseil général (2).

Tous les membres qui pour une cause ou une autre auront cessé de faire partie de la commission départementale devront être remplacés lors de la plus prochaine session du Conseil général (3).

1. Avis Ministre de l'Intérieur, 19 février 1876 et 22 octobre 1877.

2. Décision Ministre Intérieur, 16 janvier 1876.

3. Art. 74, dernier paragraphe.

Ces différentes causes auront pu faire perdre à la commission départementale la plus grande partie de ses membres, au point que ceux-ci ne seront plus en nombre suffisant pour former la majorité nécessaire pour délibérer. C'est ce qui arrivera si la commission a perdu la moitié de ses membres.

Ses travaux seront ainsi arrêtés ; si l'on se trouve à une époque rapprochée d'une session ordinaire du Conseil général, celui-ci y pourvoira lors de sa réunion, mais si on est à une époque éloignée d'une session, le remède à cette situation sera dans la faculté laissée au pouvoir exécutif de convoquer le Conseil général.

Sur la demande du préfet, un décret du chef de l'État convoquera l'assemblée départementale en session extraordinaire pour qu'elle complète sa commission (1). Les membres de la commission départementale ainsi nommés au cours de l'année cessent leurs pouvoirs à la session d'août suivante, comme les membres nommés antérieurement.

SECTION III. — *Des réunions de la commission départementale.*

La commission départementale n'est pas une commission de permanence. Si on l'avait rendue permanente, il eût été souvent fort difficile de la constituer, il aurait fallu que ses membres abandonnent leur domicile, leurs

1. M. Waddington, séance du 21 juillet 1871, *Journal officiel*, 1871, page 2215.

affaires, ou on n'aurait pu les choisir que parmi ceux résidant au chef-lieu du département, il n'y aurait plus eu de représentation par arrondissement. De plus, si un assez grand nombre d'affaires sont soumises à la commission départementale, ce nombre n'est pas si considérable qu'il exige des réunions par trop fréquentes de la commission. Notre commission départementale diffère en cela de la commission provinciale qui fonctionne dans les provinces de la Belgique, celle-ci est permanente.

La commission départementale a, comme le Conseil général, des réunions ordinaires et des réunions extraordinaires. La loi n'a pas fixé les époques des sessions ordinaires de la commission départementale, elle l'oblige seulement à s'assembler au moins une fois par mois, elle laisse à la commission elle-même le soin de déterminer l'époque de sa session mensuelle et le nombre de jours que durera celle-ci (1). La commission peut, si elle veut, se réunir plusieurs fois par mois ; en pratique, elle fixera à chacune de ses sessions la date de sa prochaine réunion. « Il sera toujours utile que les époques des réunions de la commission soient connues d'avance et publiées dans les journaux du département, dans l'intérêt des maires ou des autres citoyens qui auraient des explications à donner ou des réclamations à faire valoir » (2). Le préfet doit, en outre, par lettres individuelles, rappeler aux membres de la commission dé-

1. Art. 73.

2. Rapport de M. Waddington, *Journal officiel*, 1871, page 1.717.

partementale la durée fixée pour la réunion de celle-ci (1).

La commission départementale se réunissant tous les mois, les sessions extraordinaires seront rares, elles n'auront lieu que dans le cas d'affaires très urgentes ; le président de la commission et le préfet ont, chacun de leur côté, le droit de convoquer celle-ci en session extraordinaire (2).

En fait, les commissions départementales usent généralement de la latitude qui leur est accordée de se réunir aussi souvent qu'elle le désirent, et elles tiennent un nombre de réunions plus considérable que le nombre de sessions réglementaire (3). C'est surtout au moment des sessions du Conseil général qu'elles sont le plus surchargées.

Les réunions de la commission ont lieu à la préfecture (4)

SECTION IV. — *Fonctionnement de la commission départementale. Du président de la commission départementale.*

La commission départementale est présidée par le plus âgé de ses membres (5).

Nous avons vu plus haut les nombreuses discussions

1. Avis Ministre Intérieur, 1^{er} mai 1874.

2. Art. 73.

3. Rapport de M. de Crisenoy au Ministre de l'Intérieur, année 1879.

4. Art. 71.

5. Art. 71.

auxquelles a donné lieu cette question de la présidence de la commission départementale. La commission de décentralisation avait d'abord proposé de faire nommer le président de la commission départementale par le Conseil général, mais devant les objections que soulevait ce système qui prêtait à cette nomination un caractère trop considérable de solennité, la commission de décentralisation y avait renoncé et avait proposé de laisser la commission départementale elle-même choisir son président ; ce système avait trouvé beaucoup de crédit dans l'Assemblée nationale, car il avait été adopté en seconde délibération par 428 voix contre 138 et il était le plus naturel. Mais un certain nombre de personnes, principalement les membres du gouvernement, tenaient la future commission départementale en grande suspicion ; ils voyaient en elle la source de conflits perpétuels avec le représentant du pouvoir central, et dans celui qui la présiderait l'adversaire forcé du préfet. Aussi leur préoccupation a-t-elle été d'amoindrir le président de la commission départementale, et s'il y avait dans la commission un homme qui se distinguât par son mérite, son savoir, son intelligence, d'empêcher ses collègues d'en faire leur président, ses grandes qualités pouvant lui permettre de prendre un ascendant trop grand dans le département au détriment du préfet. D'un autre côté, la commission de décentralisation qui avait toujours trouvé dans les deux premières délibérations le gouvernement opposé à son projet, fit tous ses efforts entre la deuxième et la troisième lecture pour obtenir son adhésion. Le gouvernement accepta le principe de la commis-

sion départementale, mais il tint à ce que son président fût un président né, son doyen d'âge. Sur les instances de M. Thiers, la commission renouça, non sans regret, au projet qui, quelques jours auparavant, avait été adopté par l'Assemblée nationale à une si brillante majorité. Par suite de cette transaction, nous avons été amenés au système bâtard qui nous régit encore aujourd'hui.

On ne saurait cependant reprocher complètement ces réserves au gouvernement qui avait en 1871 la pénible mission de conduire les destinées de la France. A ce moment les commissions départementales étaient une chose nouvelle, on ne savait quel résultat elles donneraient, il était bon d'en faire l'expérience, et ce n'était pas au lendemain de la Commune, au lendemain d'insurrections qui avaient éclaté dans plusieurs villes, à Lyon, à Marseille, qu'il fallait faire des essais en donnant d'un coup aux pouvoirs locaux une autorité trop considérable. Mais aujourd'hui l'expérience est faite, les commissions départementales ont donné de bons résultats, on ne les a pas vues prendre un rôle prépondérant de nature à diminuer l'autorité des préfets, on peut donc regretter qu'une disposition législative nouvelle n'ait pas abrogé l'article 71 de la loi du 10 août 1871 et donné à la commission départementale le droit qui appartient généralement à toute réunion de personnes de choisir elle-même son président. Mais je dois constater que depuis 1871, aucune proposition de cette nature n'a été faite aux pouvoirs publics. Cette désignation par avance du doyen d'âge de la commission départementale comme président a des inconvé-

nients pratiques ; il peut se faire qu'un membre dont la présence dans la commission départementale serait fort désirable refuse cet honneur parce qu'il sait que son âge lui donnera la présidence de cette commission, qu'à l'inverse le Conseil général soit obligé de repousser de la commission départementale un homme qui y pourrait rendre de grands services, mais que son caractère peut rendre peu propre à exercer la présidence à laquelle son âge l'appellerait. Le Conseil général peut encore compter dans son sein un homme que ses capacités désigneraient naturellement pour la présidence de la commission départementale ; pour lui donner la présidence le Conseil pourra être obligé d'en écarter des hommes plus âgés dont les lumières seront sans doute moins brillantes mais dont le concours serait malgré cela précieux. Enfin le but que la loi s'est proposé peut être facilement tourné ; lorsque le Conseil général procède à la nomination de sa commission départementale, il lui est facile de connaître l'âge de chacun de ceux qu'il désigne et s'il veut que tel membre de la commission départementale en soit président, il élimine les membres plus âgés et on revient ainsi à une nomination indirecte du président de la commission départementale par le Conseil général ; celui-ci aura une autorité morale moins considérable que s'il était élu directement et nominativement par le Conseil général, mais c'est là toute la différence.

Du secrétaire et du bureau. — La commission départementale choisit elle-même parmi ses membres son secré-

taire. (1) Il est chargé de la rédaction des procès-verbaux de la commission.

Indépendamment de son secrétaire la commission départementale peut avoir des bureaux avec des employés spéciaux distincts des bureaux de la préfecture et qui seront chargés de préparer les affaires sur lesquelles la commission sera appelée à statuer. Ce droit lui a été reconnu formellement. (2) Dans quelques départements on a eu recours à cette organisation qui n'a que le défaut d'être assez coûteuse. (3)

Dans le plus grand nombre des départements au contraire le préfet est chargé de faire préparer le travail de la commission départementale par des employés des bureaux de la préfecture. Dans ce cas la commission départementale n'a point d'employés spéciaux ; le préfet lui prête le concours de certains employés des bureaux de la préfecture, sur lesquels il conserve son autorité pleine et entière. (4)

Dans l'un et l'autre cas ces mesures ne peuvent être prises par la commission départementale qu'avec l'approbation du Conseil général. (5) La rémunération due pour les services de la commission départementale doit être votée par le Conseil général et figurer au budget départemental ; aucune dépense ne peut être faite par la commission si elle n'est prévue dans le budget départemental. Si la commission départementale a des em-

1. Art. 71.

2. Rapport de M. Waddington, *Journal officiel*, 1871, page 1717.

3. Avis Ministre de l'Intérieur, 30 novembre 1876.

4. Avis Ministre Intérieur, 30 novembre 1876.

5. Art. 71.

ployés spéciaux, le Conseil général inscrit pour le traitement de ces agents un crédit spécial au budget départemental. Lorsque les travaux de la commission départementale sont préparés par les employés de la préfecture, ce personnel suffisant à peine aux exigences du service ordinaire ne peut supporter ce surcroît de travail qu'à la condition d'une rétribution supplémentaire prélevée sur les fonds départementaux. Aussi les Conseils généraux votent pour assurer la rétribution de ce travail supplémentaire une subvention qui vient grossir le fonds d'abonnement et dont le préfet a la libre disposition. (1)

Lorsque la commission départementale n'a pas des agents spéciaux elle ne peut organiser son service que par suite d'un accord amiable intervenu entre le Conseil général et le préfet, celui-ci n'est pas tenu de les assurer. (2)

SECTION V. — *Tenue des séances.*

Le préfet jouit auprès de la commission départementale des mêmes droits qu'auprès du Conseil général; il peut assister à ses séances ou s'y faire représenter par son secrétaire général; il est entendu quand il le demande. Ce droit d'assister aux séances de la commission départementale ne constitue pas pour lui-même une obligation. (3)

1. Avis ministre de l'Intérieur, 18 janvier 1874.

2. Même avis.

3. Décret du Conseil d'État du 4 juin 1872 annulant une délibération du Conseil général des Bouches-du-Rhône,

Le droit d'assister à toute les séances de la commission ne fut accordé au préfet que lors de la troisième délibération de la loi ; en effet le projet primitif adopté lors des deux premières lectures, portait que le préfet avait le droit de se faire entendre dans les commissions lorsqu'il le demande. La commission aurait donc pu tenir des séances auxquelles le préfet n'aurait pas assisté ; cela pouvait avoir des avantages lorsque la commission avait à délibérer sur les comptes ou sur les actes du préfet, ses membres étaient plus libres pour les discuter et les contrôler. Tandis qu'en vertu de la disposition adoptée en dernier lieu, le préfet peut, s'il veut, ne pas laisser la commission tenir une séance sans être présent. Cette nouvelle rédaction fut introduite sur la demande du gouvernement qui y voyait, déclara M. le ministre de l'Intérieur, une garantie d'entente et de bonne collaboration entre la commission départementale et l'administration préfectorale. (1)

Le préfet a seul le droit d'instruction des affaires qui doivent être soumises à la commission départementale, si les parties intéressées dans les affaires ont des mémoires, des observations à présenter à la commission, elles doivent les adresser au préfet qui les transmettra à la commission. (2)

La commission départementale peut comme le Conseil général réclamer aux chefs de service des administrations

1. M. Lambrecht, séance du 10 août 1871, *Journal officiel*, 1871, page 2603.

2. Avis Ministre de l'Intérieur, 21 février 1875 et 17 mars 1881.

publiques dans le département, verbalement ou par écrit, tous les renseignements nécessaires sur les affaires placées dans ses attributions. (1)

Il faut entendre par chef de service un fonctionnaire ayant une autorité personnelle qui lui est déléguée par le ministre, qui en un mot a la responsabilité du service, comme les ingénieurs en chef, les directeurs des contributions directes et indirectes, les inspecteurs d'Académie, etc. etc... cette dénomination ne s'applique qu'à des fonctionnaires des services généraux de l'État. (2) Ceux-ci peuvent être appelés à donner des renseignements à la commission départementale et à les exposer verbalement dans son sein. Mais on ne saurait entendre par chefs de services des administrations publiques, les chefs des services purement locaux dépendant du département ; ceux-ci ne sont que des auxiliaires subordonnés du préfet, ils doivent être considérés comme des chefs de division de préfecture ; aussi la commission départementale ne peut-elle s'adresser directement à eux pour obtenir des renseignements.

La question s'est posée à différentes reprises à propos des agents voyers en chef ; certains Conseils généraux et commissions départementales avaient revendiqué le droit de conférer avec eux comme avec des chefs de service hors l'autorisation du préfet. Plusieurs décisions ont dé-

1. Art. 76.

2. Décret en conseil d'État, 23 juin 1874, rapport au ministre de l'Intérieur.

claré que la demande de renseignements ne pouvait leur être adressée que par l'intermédiaire du préfet. (1)

Conformément à ces règles le préfet seul sera tenu de donner à la commission départementale les explications nécessaires sur les services qui rentrent dans sa dépendance ; si parfois les fonctionnaires chargés de ces services peuvent être admis à fournir directement à la commission des renseignements de vive voix, ce ne peut être qu'en vertu d'une autorisation expresse du préfet, à part ces personnes la commission départementale ne peut en faire comparaître ou autoriser à comparaître aucune devant elle.

La commission n'est pas admise à donner des audiences pour recevoir les explications que les parties ont à lui soumettre elle n'est pas un tribunal jugeant publiquement, les parties entendues, mais un corps délibérant sur des intérêts publics dans les formes tracées par la loi. (2) Si elle a des informations à demander avant de prendre sa décision dans une affaire elle doit charger le préfet de ce supplément d'instruction, elle ne peut s'adresser directement aux parties en cause. « Toutefois, « ajoute M. le ministre de l'Intérieur dans son avis du « 17 mars 1881, il convient de tenir compte de la déclaration suivante faite par le rapporteur de la loi du 10 « août 1871, il sera toujours utile que les époques des « réunions de la commission soient connues d'avance et

1. Décision ministre Intérieur, 20 août 1873, décret en conseil d'État, 23 juin 1874, circulaire Ministre de l'Intérieur, 9 octobre 1874.

2. Avis Ministre de l'Intérieur, 17 mars 1881.

« publiées dans les journaux du département dans l'in-
« térêt des maires et des autres citoyens qui auraient des
« explications à donner ou des réclamations à faire va-
« loir. Cette déclaration n'est pas inconciliable avec les
« principes ci-dessus. Si on ne peut, sans dénaturer le
« caractère de la commission départementale autoriser la
« comparution des intéressés devant elle lorsqu'elle est
« réunie pour délibérer, il est cependant possible que son
« président ou un de ses membres pris individuellement
« reçoive, hors séance, les jours de session ou à tout au-
« tre moment, à titre de renseignements officiels les
« explications verbales que certaines personnes juge-
« raient nécessaire de lui faire parvenir; mais ces entre-
« vues n'ont et ne peuvent avoir le caractère d'audien-
« ces officielles données par la commission. » (1) Ces
communications avec des membres de la commission dé-
partementale doivent se borner à des explications verba-
les, ils ne saurait y être fait de remise de mémoires, de
notes qui pourraient être reproduites lors de la délibé-
ration de la commission.

Des délibérations. — La commission départementale ne peut délibérer si la majorité de ses membres n'est présente. (2)

La majorité se calcule d'après le nombre total des membres dont la commission doit se composer, alors même qu'elle ne serait plus au complet, qu'elle compterait des membres démissionnaires ou décédés. Les mots

1. Avis Ministre de l'Intérieur, 17 mars 1881.

2. Art. 72.

majorité des membres ont été substitués à ceux de moitié plus un des membres que renfermait le projet primitif. La moitié plus un des membres eut été assez difficile à calculer au cas où la commission départementale se compose d'un nombre impair de membres ; lorsqu'elle en compte cinq ou sept. L'art. 72 disant la majorité des membres, la commission départementale composée de quatre ou cinq membres ne pourra délibérer que si trois membres sont présents il en faudra quatre si elle se compose de six ou sept membres.

Les décisions sont prises à la majorité absolue des voix (1) chacun des membres présents ayant une voix, il faut conclure de cette expression que la majorité absolue se compte d'après le nombre des membres présents et non comme pour les délibérations du Conseil général d'après le nombre des suffrages exprimés (2). Si certains membres de la commission s'abstiennent de voter ou déposent un bulletin blanc, ils ne figurent pas moins pour le compte de la majorité absolue et si l'on trouve des bulletins blancs dans l'urne, une proposition ne sera admise que si un nombre de suffrages égal au chiffre nécessaire pour former la majorité absolue s'est prononcé en faveur de cette proposition (3).

Toutefois en cas de partage la voix du Président est prépondérante.

La loi ne parle pas des différents modes de votation de la commission départementale. Le mode le plus fré-

1. Art. 72.

2. Circulaire Ministre Intérieur, 18 octobre 1871.

3. Même circulaire.

quent sera le vote par assis et levé. La commission départementale peut aussi voter au scrutin secret qui est admis pour toutes les assemblées ; dans ce cas le président n'aura plus voix prépondérante. Quant au scrutin public ce mode de votation étant exceptionnel ne peut être employé que lorsqu'il est spécialement autorisé par la loi ; dans le silence de celle-ci les commissions départementales ne peuvent y recourir. Du reste le scrutin public et la mention qui serait faite du nom et de l'opinion émise par les votants au procès-verbal n'aurait pas grande utilité, ces procès-verbaux, ainsi que nous le verrons tout à l'heure ne pouvant être publiés.

Les séances de la commission départementale ne sont pas publiques, les membres du Conseil général, étrangers à la commission départementale ne sauraient même être autorisés à y assister (1).

Il est tenu procès-verbal des délibérations de la commission départementale. Les procès-verbaux font mention des noms des membres présents (2).

On s'est demandé si ces procès-verbaux devraient et pourraient être communiqués à tout électeur sur sa demande comme les procès-verbaux des séances du Conseil général. La loi est muette sur ce point ; et dans sa circulaire du 18 octobre 1871 M. le Ministre de l'Intérieur estimait que cette communication n'était pas obligatoire et qu'il dépendait de la commission départementale de l'autoriser ou de la refuser. Mais depuis, le gouvernement a

1. Décret en Conseil d'État du 1^{er} juillet 1873.

2. Art. 72.

modifié sa manière de voir et s'est rangé à cette opinion que si le législateur avait entendu permettre la communication au public des procès-verbaux des séances de la commission départementale, il aurait déterminé les conditions de cette communication comme il l'a fait pour les Conseils municipaux et les Conseils généraux. De plus la commission départementale qui tient exclusivement ses pouvoirs du Conseil général et non du suffrage universel, n'a de compte à rendre qu'à l'assemblée dont elle émane. Les procès-verbaux de la commission départementale ne sauraient donc être communiqués aux électeurs (1).

Pour les mêmes raisons ces procès-verbaux ne sauraient être communiqués à la presse (2), ni imprimés (3). Cependant il a été admis que les commissions départementales pouvaient faire autographier leurs procès-verbaux et les expédier sous pli cacheté aux seuls membres du Conseil général (4), ceux-ci seront ainsi au courant des travaux de leurs délégués.

SECTION VI. — *Gratuité des fonctions des membres de la commission départementale.*

On pense généralement qu'il ne convient pas de rétribuer les fonctions de conseiller général, il faudrait alors

1. Décret en Conseil d'État du 25 octobre 1873 annulant une délibération du Conseil général de Seine-et-Marne.

2. Décret même jour annulant une délibération du Conseil général de l'Allier.

3. Décret du 11 juillet 1874 annulant une délibération du Conseil général du Tarn.

4. Avis Ministre de l'Intérieur, 17 septembre 1873.

rétribuer toutes fonctions électives, mais pour les membres de la commission départementale qui sont exposés à faire des séjours assez fréquents au chef-lieu du département, qui doivent pendant ce temps quitter leurs affaires et supporter des frais de déplacement, on s'est demandé s'il n'y avait pas lieu de leur accorder soit un traitement, soit une indemnité. Cette question a été vivement agitée dans le sein de l'Assemblée nationale.

Le projet de M. Savary et celui de la commission de décentralisation avaient écarté l'idée d'un traitement fixe ; mais ils avaient admis le principe d'une indemnité analogue au jeton de présence dont l'opportunité, la forme et le chiffre seraient laissés à l'appréciation de chaque Conseil général.

Lors de la discussion ces propositions furent vivement attaquées, il ne se produisit pas de demandes de traitement fixe, mais le principe de l'indemnité facultative fut combattu d'une part par un certain nombre de membres comme MM. Paul Bethment, Millaud, de Pressensé qui réclamaient une indemnité obligatoire, d'autre part par ceux qui comme M. Albert Desjardins demandaient la gratuité absolue sous toutes ses formes. Dans la première opinion on faisait remarquer qu'en ne donnant pas d'indemnité aux membres des commissions départementales, on risquait d'en écarter des hommes compétents qui pourraient y rendre d'utiles services mais auxquels leur situation de fortune ne permettrait pas de s'imposer les sacrifices nécessaires pour venir fréquemment au chef-lieu de département et y séjourner ; on risquait ainsi de créer dans le Conseil général une oligarchie au profit des

membres les plus fortunés pouvant supporter les dépenses qu'entraîneraient ces fonctions. L'indemnité devait être obligatoire et non facultative parce que d'après M. Bethment le salaire d'une fonction est une garantie de bonne administration, en ce sens que le traitement rappelle à celui qui a reçu le mandat que ce mandat est ce qu'il y a de plus sérieux au monde et doit être sérieusement rempli. Cette théorie sur laquelle roulait l'argumentation de M. Paul Bethment est fort discutable ; un mandat même gratuit sera toujours parfaitement rempli par l'homme consciencieux et actif qui a à cœur de bien faire, ce ne sera pas un faible salaire qui le stimulera ou transformera l'homme paresseux et nonchalant en administrateur zélé. Mais M. Albert Desjardins montre à l'assemblée tout le discrédit qui s'attacherait à la loi, si l'on voyait que somme toute elle aboutissait à créer des places rétribuées, le moment était mal choisi, quand on se plaignait de tous côtés du trop grand nombre de places salariées et que l'on cherchait partout pour l'État, pour les départements, pour les communes le moyen de réaliser des économies. La commission départementale deviendrait tout de suite impopulaire ; il faut au contraire qu'elle ne coûte rien au pays. Il fallait s'élever contre une tendance fâcheuse qui s'était déjà manifestée dans l'assemblée et qui consistait à rétribuer toutes les fonctions, si on accordait une indemnité aux membres de la commission départementale c'était un premier pas pour en accorder aux maires puis aux membres de tous les Conseils électifs et si on voulait régénérer le pays, il fallait que ceux qui veulent se consacrer à son administration le fassent par dévouement et

non dans l'espoir du gain. Si une indemnité avait été accordée aux membres de la commission on pouvait craindre que ces fonctions fussent recherchées surtout pour le bénéfice qu'elles rapporteraient. Ces raisons convinquirent l'assemblée, car ce fut à une majorité de près de 200 voix qu'elle vota l'amendement de M. Albert Desjardins, portant que les membres de la commission départementale ne reçoivent pas de traitement.

Cette disposition est devenue l'article 75 de notre loi ; elle reproduisait les termes mêmes de la 1^{re} partie du projet de la commission de décentralisation, mais contrairement à l'opinion de celle-ci elle excluait toute rétribution indirecte au moyen d'indemnité, jetons de présence, frais de séjour ou de représentation.

Cette indemnité écartée, quelques membres voulurent au moins, d'accord avec la commission, qu'il fût permis de couvrir le membre de la commission départementale de ses simples frais de déplacement, pour venir de son canton au chef-lieu du département assister aux séances de la commission départementale (1). Ces frais peuvent être assez considérables en pays de montagnes où il existe peu de voies ferrées, pour des membres qui demeurent à l'autre bout du département et devront rester assez longtemps en route. Ces raisons ne convinquirent pas l'assemblée. Elle demanda un désintéressement absolu de la part des membres des commissions départementales.

Il en résulte que aucune indemnité sous aucune forme

1. Amendements de MM. de Billancourt, Charles Rolland.

ne peut être attribuée aux membres des commissions départementales, les frais causés par l'exercice de leurs fonctions leur incombent entièrement. Etant donnés les sentiments dans lesquels l'assemblée a voté la loi, le Ministre de l'Intérieur a refusé d'intervenir auprès des compagnies des chemins de fer pour faire obtenir aux membres des commissions départementales le droit de circulation sur les voies ferrées dans les limites du département ; cela aurait été une indemnité de déplacement déguisée.

Il y a quelques années un projet de loi déposé à la Chambre des députés par M. Brousse (1), proposait de donner une indemnité aux membres du Conseil général, indemnité qui se serait probablement étendue par voie de conséquence aux membres de la commission départementale. Il n'y fut pas donné suite. Les raisons qui faisaient écarter en 1871 le principe de toute indemnité pour les membres de la commission départementale existent aujourd'hui, peut-être plus impérieuses qu'à cette époque, l'amour du fonctionnarisme, cette recherche des emplois rétribués, s'est encore accrue depuis 18 ans et on doit lutter le plus possible contre cette tendance qui supprime au détriment des finances publiques une part de l'initiative de l'individu dans la lutte de chacun pour la vie ; à ce point de vue il ne faut pas augmenter, même de quatre ou sept seulement dans chaque département le nombre des fonctions salariées. Sans doute les fonctions de membre de la commission départementale imposeront à leurs ti-

tulaires quelques frais, mais par l'extension des voies ferrées les dépenses de déplacement ont diminué dans beaucoup d'endroits, de plus les séances de la commission départementale ne sont pas si longues ni si fréquentes, pour retenir longtemps ses membres au chef-lieu, car on a constaté pour chaque commission départementale une moyenne de treize réunions environ par an (1). Ces questions matérielles n'ont pas empêché le recrutement de la commission départementale également dans tous les partis qui divisent les Conseils généraux et en admettant même que dans quelques cas très rares certains membres du Conseil général aient cru devoir refuser de faire partie de la commission départementale pour ces raisons, je crois qu'il est de l'honneur de toutes les assemblées locales de toujours donner l'exemple du désintéressement et du dévouement gratuit au bien public.

1. Année 1879, rapport de M. Crisenoy au Ministre de l'Intérieur.

CHAPITRE IX

DES CONFÉRENCES INTER-DÉPARTEMENTALES

La loi du 10 août 1871 a réalisé sur ce point une importante innovation. Jamais jusque-là il n'avait été permis à deux ou plusieurs Conseils généraux d'entrer en relations ensemble pour des affaires les intéressant, et elles sont fréquentes dans des départements limitrophes, ils ne pouvaient pas même se mettre en correspondance l'un avec l'autre.

Le titre VII de la loi du 10 août 1871 a permis cette entente entre les Conseils généraux intéressés. Cette entente pourra se faire par simple correspondance ou par envoi de propositions soumises par le Conseil général à la délibération et au vote du Conseil d'un département voisin. (1) Elle pourra également résulter de conférences dans lesquelles chaque Conseil général sera représenté et qui débattront les points sur lesquels l'accord pourra se faire.

Le droit donné à plusieurs départements de s'entendre, de s'associer pour l'exécution de certains travaux trop considérables et trop lourds pour un seul département, mais qui peuvent être utilement faits par plusieurs, peut donner d'excellents résultats.

1. Projet de M. Savary.

Lorsque deux ou plusieurs Conseils généraux veulent provoquer entre eux une entente, ils s'en saisissent par l'entremise de leurs présidents après que les préfets des départements ont été avertis ; (1) les droits de l'Etat et du pouvoir central sont ainsi sauvegardés ; s'il ne s'agit que d'un effet de peu d'importance il pourra être réglé par correspondance entre les présidents des Conseils généraux et intéressés.

Mais la plupart du temps il s'agira de travaux importants à entreprendre à frais communs, qui exigeront une étude plus approfondie, comme la construction d'une route ou d'un chemin de fer traversant plusieurs départements, la création d'établissement commun pour le service des aliénés, etc. (2) Ces études auront lieu au moyen de conférences inter-départementales.

Lorsqu'un Conseil général prend l'initiative d'une conférence inter-départementale, invitation en est adressée par le président de ce conseil aux présidents des Conseils des départements intéressés ; le préfet en informe aussi ses collègues ; si les Conseils généraux consultés acceptent la proposition, il y a lieu de procéder à la désignation des membres de la conférence.

Les membres devant faire partie des commissions inter-départementales sont désignés par chaque Conseil général parmi ses membres. Le Conseil général peut déléguer sa commission départementale soit seule soit en lui adjoignant d'autres membres du Conseil général, ou bien il

1. Art. 89.

2. Rapport de M. Waddington.

peut former une commission spéciale dont chaque membre est désigné individuellement. (1)

Lors de l'entente préliminaire entre les présidents des Conseils généraux ceux-ci doivent se mettre d'accord sur le nombre de membres que comprendra la délégation de chaque Conseil général.

Chaque Conseil général est alors parfaitement libre pour le choix de ses membres ; de ce que un Conseil général délègue sa commission départementale il ne doit pas s'en suivre que l'autre Conseil général devra déléguer sa commission départementale, il pourra très bien se faire représenter par une commission spéciale. (2)

Si le Conseil général délègue une commission spéciale cette commission devra, aux termes de l'article 30, être nommée au scrutin secret.

Les commissions déléguées s'entendent entr'elles pour le lieu et la date de leurs conférences.

Les préfets de tous les départements intéressés ont toujours le droit d'assister à ces Conférences, art. 90, alors même qu'elles n'auraient pas lieu sur le territoire de leurs départements.

La loi est muette sur la tenue des séances des commissions inter-départementales, il faut en conclure qu'elles suivront les règles ordinaires, nommerons lors de leur première réunion leur président et leur secrétaire et devront établir des procès-verbaux de leurs séances qui seront transmis aux Conseils généraux, qui ont envoyé des

1. Art. 90.

2. Avis Ministre Intérieur, 9 septembre 1873.

délégués à ces conférences. Les séances de ces commissions auront lieu à huis clos. Les commissions inter-départementales sont uniquement des commissions d'études et de recherche des moyens d'entente pour la solution des intérêts communs aux départements représentés, elles n'ont pas le droit de statuer définitivement ni d'engager les départements qu'elles représentent; les décisions qu'elles prennent n'ont qu'un caractère provisoire et ne deviendront exécutoires que si elles sont ratifiées par les Conseils généraux intéressés.

Les objets qui doivent être soumis aux conférences inter-départementales sont limitativement déterminés par les Conseils généraux lors de l'entente préparatoire entre les présidents de ces Conseils. Le but de ces conférences doit être un ou des objets d'utilité essentiellement départementale et sur lesquels les Conseils généraux sont appelés à décider. Ces Conférences peuvent s'appliquer à autant de départements qu'il y en a de réellement intéressés, mais elles ne sauraient dégénérer en de véritables congrès de délégués de Conseils généraux d'un grand nombre de départements qui seraient appelés à délibérer sur des objets ne concernant pas directement ceux-ci. (1)

Au cas où des commissions inter-départementales se réuniraient sans délégation régulière ou s'occuperaient d'objets non compris dans leurs attributions ou pour lesquels la délégation ne leur aurait pas été donnée, les réunions seraient illégales. Le préfet du département dans

1. Avis Ministre Intérieur, 15 juillet 1873.

lequel se tiendrait la conférence devrait prendre des mesures prescrites par l'article 34 dans le cas de réunions illégales du Conseil général, déclarer la réunion dissoute et prendre toutes les mesures nécessaires pour que celle-ci ne se reforme pas. (1)

Les membres ayant fait partie de ces conférences illégales peuvent être condamnés à l'une des peines déterminées par l'article 258 du Code pénal. Ils sont en ce cas, déclarés par le jugement exclus du Conseil général auquel ils appartenaient et inéligibles pendant les trois années qui suivront la condamnation. (2)

Le droit de provoquer des conférences inter-départementales appartient au Conseil général seul et non à la commission départementale (3), alors même qu'il s'agirait de délibérer sur des travaux intéressant plusieurs départements qui, dans un département, sont du ressort du Conseil général et dans l'autre de la commission départementale, par exemple la prolongation d'un chemin d'intérêt commun en un chemin vicinal ordinaire sur le département voisin. La commission départementale devra demander au Conseil général de provoquer une conférence inter-départementale ; seulement, la décision de cette conférence sera approuvée dans le premier département par le Conseil général, dans l'autre par la commission départementale (4).

1. Art. 91.

2. Art. 34.

3. Avis Conseil d'État, 10 avril 1873, et décret en Conseil d'État, 1^{er} juillet 1873.

4. Avis Ministre Intérieur, 9 octobre 1874.

Les commissions départementales ne doivent pas avoir même le droit de correspondre entr'elles, il aurait fallu que cette faculté leur fut accordée spécialement ; si donc elles ont à se demander des renseignements de l'une à l'autre, elles devront s'adresser au préfet qui les réclamera à la commission départementale du département voisin par l'intermédiaire de son collègue de ce département (1).

Le Conseil général doit procéder lui-même au choix de la commission inter-départementale ; il ne saurait charger de ce soin la commission départementale (2).

Toutefois, il faut signaler une lacune dans la loi de 1871 ; cette loi n'a pas dit ce qui arriverait au cas où plusieurs Conseils généraux, ayant des intérêts communs, refuseraient de s'entendre pour le règlement de ces intérêts. Pour qu'une conférence inter-départementale ait un résultat efficace, il faut que ses décisions soient ratifiées par tous les Conseils généraux intéressés. Qu'arriverait-il si l'un des Conseils généraux refusait de prendre part à ces conférences ou d'approuver les décisions prises par la commission ? Il n'y a aucun moyen de l'y forcer et l'affaire en resterait là. La loi aurait dû indiquer un arbitrage devant lequel seraient portées les contestations entre départements. Une proposition de M. Laisant du 10 novembre 1876 avait pour but de combler cette lacune en déclarant que le litige serait porté devant le Conseil d'Etat ; cette proposition, malgré l'appui que lui prêta M. le Ministre des travaux publics, ne fut pas adoptée.

1. Avis Ministre Intérieur, 18 février 1875.

2. Avis Ministre Intérieur, 19 août 1875.

Depuis quelques années, la construction des chemins de fer d'intérêt local ou à voies étroites, a pris une grande extension, et comme dans ces questions les départements sont intéressés plus que l'Etat, les conférences inter-départementales ont de vastes sujets de fonctionnement. Mais une des plus remarquables applications des art. 89 et 90, a été faite dans les départements de l'Est. A la suite de la perte de l'Alsace et de la Lorraine, les cinq départements des Ardennes, de la Meuse, de Meurthe-et-Moselle, des Vosges et de la Haute-Saône, se sont associés pour concourir au rétablissement des voies navigables interceptées par la nouvelle frontière. Une loi du 24 mars 1874 déclara les travaux d'utilité publique et autorisa les départements syndiqués à contracter un emprunt. Tous les travaux et les opérations y afférentes ont été menés à bonne fin par une commission inter-départementale élue par les Conseils généraux de ces cinq départements, qui a fonctionné de 1874 à 1880 et a donné d'excellents résultats. On ne peut imaginer une plus heureuse application de ces dispositions de la loi de 1871 qui en fasse ressortir davantage l'utilité.

CHAPITRE X

DU RÉGIME SPÉCIAL.

Nous avons dit qu'aux termes du dernier article de la loi du 10 août 1871, cette loi n'était pas applicable au département de la Seine ; le Conseil général de ce département se trouve donc soumis à un régime spécial et distinct de celui des autres Conseils généraux.

Deux choses caractérisent l'organisation du Conseil général de la Seine : celui-ci a toujours été régi par des règles dérogatoires au droit commun, c'est en outre l'identité du mandat de Conseiller général de la Seine et de Conseiller municipal de la ville de Paris.

On peut donner de cette législation spéciale diverses raisons, elle tient à la situation exceptionnelle du département de la Seine ; ce département possède un territoire très restreint ne comprenant que 73 communes, mais ces communes sont excessivement peuplées et sur près de trois millions d'habitants que renferme le département de la Seine, une seule commune, Paris, renferme plus de 2 millions 300.000 habitants ; Paris absorbe donc presque entièrement le département de la Seine ; c'est ce qui explique cette union intime, cette fusion du Conseil municipal de Paris et du Conseil général de la Seine, l'un et l'autre sont presque toujours amenés à s'occuper du même

objet, Paris ! Cette ville étant le siège du gouvernement, des pouvoirs publics, on n'y peut pratiquer une décentralisation aussi vaste que dans les départements ou dans les communes ordinaires ; il importe pour la sûreté générale de l'État que des pouvoirs trop étendus ne soient pas accordés aux autorités locales, sur lesquelles l'État n'a qu'une action lente et très indirecte. Il faut que le gouvernement puisse assurer lui-même l'ordre dans la ville où il réside, cela est nécessaire pour sa stabilité propre et pour la grande masse des intérêts et de la fortune publique accumulés à Paris. Enfin, il y a des raisons politiques. Lorsqu'il s'agit d'une élection au Conseil municipal dans une commune, ou d'une élection au Conseil général dans un canton rural ou même dans une petite ville, chacun connaît son candidat, on sait ses antécédents, ce qu'il vaut, s'il peut faire un bon administrateur ; quoique les opinions politiques d'un candidat au Conseil général jouent aujourd'hui, à mon avis, malheureusement, un grand rôle dans ces élections, la personne même du candidat est encore souvent prise en considération. A Paris, où il y a une masse considérable d'électeurs, ceux-ci ne peuvent connaître leur candidat, le vote se fera plutôt sur un programme que sur le nom de telle ou telle personne, et dans ces conditions, l'élection se fait surtout sur un programme politique, car lorsqu'il s'agit d'influencer les masses, la politique est ce qui les entraîne et les passionne beaucoup plus que les questions techniques. Une assemblée nommée de cette manière a des tendances à devenir vite une assemblée politique, s'occupant de questions étrangères à ses attributions. Depuis dix-huit ans

ces tendances se manifestent assez souvent dans les délibérations du Conseil municipal de Paris et du Conseil général de la Seine. Ajoutons à cela que Paris, par ses choix en matière d'élections a généralement prouvé ses préférences pour des esprits avancés et aventureux, plutôt que pour des hommes d'ordre et de sens modéré. Enfin lorsque notre pays a été pendant ce siècle traversé par des agitations politiques, qu'il a eu à souffrir de mouvements insurrectionnels, c'est surtout à Paris qu'ils se sont développés. Ces raisons sont suffisantes pour que le gouvernement, gardien de la France, ait le devoir de tenir davantage dans sa main l'administration de la ville de Paris et du département de la Seine, car toute espèce de trouble, de désordre dans la capitale rejaillit sur le pays entier.

Historique du Conseil général de la Seine. — La loi du 28 pluviôse an VIII a déjà marqué cette assimilation du Conseil municipal de Paris et du Conseil général de la Seine. Son article 17 portait que le Conseil de département remplira les fonctions de Conseil municipal. A cette époque c'était donc le département de la Seine qui absorbait la commune de Paris, aujourd'hui c'est à peu près l'inverse. Il pouvait y avoir dans le Conseil du département de la Seine des membres de communes autres que Paris et qui étaient chargés malgré cela de pourvoir à l'administration de cette ville. D'après le tableau annexé à la loi du 28 pluviôse, le nombre des membres du Conseil général de la Seine était de vingt-quatre. Ces membres étaient nommés par le chef de l'État comme ceux des autres Conseils généraux.

Ce système dura jusque sous le Gouvernement de Juillet. La loi du 22 juin 1833 qui rendit les Conseils généraux électifs ne s'appliquait pas au département de la Seine (1). Mais il fut statué à son égard par une loi spéciale du 20 avril 1834. Aux termes de cette loi, le Conseil général de la Seine était composé de 44 membres, 36 pour Paris à raison de trois par arrondissement (Paris ne comptait alors que douze arrondissements) et 8 pour les autres communes du département de la Seine à raison de 4 pour chacun des arrondissements de Sceaux et de St-Denis (2). Les 36 membres nommés par Paris formaient en même temps le Conseil municipal de Paris. Ces Conseillers généraux étaient élus au suffrage restreint, comme ceux des autres départements, par une assemblée électorale comprenant outre les censitaires, ce qu'on appelait à cette époque les capacités, c'est-à-dire une certaine classe d'officiers en retraite, les magistrats, les avocats, notaires, avoués, professeurs, docteurs en médecine, domiciliés depuis un nombre d'années déterminé dans le département de la Seine (3). Nous verrons que cette loi du 20 avril 1834 est toujours en vigueur pour la fixation du nombre des Conseillers généraux suburbains. Les membres du Conseil général de la Seine étaient comme ceux des autres Conseils généraux nommés pour neuf ans, renouvelables par tiers tous les trois ans. Le Conseil général avait le droit de nommer son bu-

1. Art. 57.

2. Articles 1 et 2.

3. Article 3.

reau, droit que ne possédait pas le Conseil municipal de Paris.

Peu de jours après la révolution de février 1848 le Conseil municipal de Paris et le Conseil général de la Seine furent successivement dissous par deux décrets du gouvernement provisoire des 27 février et 12 mars 1848. Paris ne devait plus avoir de Conseil général élu jusqu'en 1871 ; le décret du 3 juillet 1848 qui ordonnait le renouvellement de tous les Conseils généraux et leur nomination par le suffrage universel, décidait que la ville de Paris et le département de la Seine seraient l'objet d'un décret spécial. En attendant la promulgation de ce décret, une commission provisoire municipale et départementale devait être instituée par le pouvoir exécutif (1). Ce décret spécial ne fut jamais rendu ; un décret du 8 septembre 1849 institua une commission provisoire composée de 36 membres pour Paris et 8 pour la banlieue ; après la loi du 16 juin 1859 étendant les limites de Paris, leur nombre fut porté à 60 pour Paris. Il en fut ainsi pendant toute la durée de l'Empire ; le Conseil général de la Seine fut remplacé par une commission départementale nommée par l'Empereur. Une des premières lois de l'Assemblée nationale, celle du 14 avril 1871, rendit à Paris un Conseil municipal, restait à pourvoir à l'organisation du Conseil général.

L'article 94 de la loi du 10 août 1871 en disant que la présente loi n'était pas applicable au département de la Seine ajoutait qu'il serait statué pour ce département

1. Article 1^{er}, 4^e paragraphe.

par une loi spéciale ; cette loi spéciale est encore à faire. Les lois sur le Conseil général de la Seine qui ont été votées par l'Assemblée nationale et qui le régissent encore aujourd'hui ne devaient avoir qu'un caractère provisoire. La première de ces lois du 16 septembre 1871 ne statuait que pour une période qui devait prendre fin au 31 décembre 1872 ; la loi du 21 mai 1873 la prorogea pour une période de deux ans et demi environ et la loi spéciale au département de la Seine n'ayant pas été faite dans ce délai, une loi du 19 mars 1875 est venue de nouveau proroger la loi du 16 septembre 1871 mais sans marquer de limite à sa durée d'application. Nous allons voir rapidement l'organisation du Conseil général de la Seine d'après ces lois et la législation antérieure.

Composition et nomination du Conseil général de la Seine.

— Le Conseil général de la Seine se compose des 80 membres du Conseil municipal de Paris, nommés au scrutin individuel à raison de quatre par arrondissement, un par quartier (1). Il se compose en outre de huit membres nommés par chacun des quatre cantons des arrondissements de Sceaux et de St-Denis à raison de un membre par canton (2), ce qui fait un total de 88 membres.

Il y a donc toujours identité presque complète entre le Conseil général de la Seine et le Conseil municipal de Paris ; à l'inverse de ce qui se passait sous la loi de pluviôse an VIII, c'est le Conseil municipal de Paris qui ab-

1. Loi du 14 avril 1871, article 10.

2. Loi du 20 avril 1834, art. 2.

sorbe en grande partie l'administration du département de la Seine.

Les questions d'éligibilité sont réglées conformément à la loi du 14 avril 1871 et du 10 août 1871 ; nous n'avons donc qu'à nous reporter à ce que nous avons dit sur les conditions qui rendent une personne éligible au Conseil général d'un département.

Les candidats au Conseil général de la Seine devront être âgés de 25 ans accomplis et être inscrits sur une liste électorale ou justifier qu'ils devaient y être inscrits.

Ils devront en outre être domiciliés dans le département de la Seine, ou s'ils n'y sont pas domiciliés y être inscrits au rôle d'une des contributions directes au 1^{er} janvier de l'année dans laquelle se fait l'élection ou justifier qu'ils devaient y être inscrits à ce jour, ou avoir hérité depuis la même époque d'une propriété foncière dans le département de la Seine (1).

Le nombre des Conseillers non domiciliés ne peut dépasser le quart du nombre total des membres dont le Conseil doit être composé. D'après les chiffres que nous avons indiqués plus haut, il pourrait y avoir vingt-deux membres non domiciliés dans le département de la Seine.

Les incapacités absolues ou relatives sont les mêmes que celles que nous avons indiquées pour les membres des autres Conseils généraux. Toutefois, il faut étendre l'inéligibilité aux juges suppléants du tribunal de première instance de la Seine ; nous avons dit que le juge

1. Loi du 10 août 1871, art. 4.

suppléant près un tribunal de première instance pouvait être nommé Conseiller général dans un des cantons du ressort de ce tribunal. Mais la loi du 14 avril 1871, qui est applicable, ainsi que la loi du 10 août 1871, pour l'éligibilité des membres du Conseil général de la Seine, déclare inéligibles au Conseil municipal dans les communes de leur arrondissement les membres amovibles des tribunaux de première instance. Le juge suppléant est bien un membre amovible de ce tribunal.

Le mandat de Conseiller général du département de la Seine est incompatible avec l'exercice de certaines fonctions, comme dans les autres départements, mais à la liste donnée plus haut il convient d'ajouter l'incompatibilité du mandat de Conseiller général de la Seine avec les fonctions de maire ou d'adjoint d'arrondissement de la ville de Paris (1).

Il n'y a pas d'incompatibilité légale entre le mandat de Conseiller général de la Seine et celui de député ou de sénateur, mais dans la pratique les séances presque journalières du Conseil municipal de Paris ou du Conseil général de la Seine et du Parlement ne permettraient pas à celui qui serait investi de ce double mandat de suivre les travaux de chacune de ces assemblées ; aussi les membres du Conseil général de la Seine nommés députés ou sénateurs donnent-ils aussitôt leur démission de membres du Conseil général.

Pour l'électorat, les règles de la loi du 10 août 1871 doivent être également suivies ; les élections ont lieu au

1. Loi du 14 avril 1871, article 17.

suffrage universel sur les listes dressées pour les élections municipales. Il a donc été fait, à Paris comme ailleurs, deux listes électorales, la liste des électeurs municipaux et la liste complémentaire des électeurs politiques; nous avons dit que la loi du 5 avril 1884 avait supprimé cette dualité de listes, mais la loi de 1884 n'était pas applicable à la ville de Paris, une seule commune, Paris, continuait d'avoir deux listes électorales; il n'y avait pourtant qu'une faible différence entre le nombre des électeurs politiques et le nombre des électeurs municipaux, 9,000 environ sur 400,000 électeurs. Une loi du 20 mars 1886 est venue faire cesser cette anomalie en rendant applicable à la ville de Paris l'art. 14 de la loi du 5 avril 1884. En vertu de cette loi, il n'y a plus à Paris, comme dans toutes les autres communes, qu'une seule liste électorale sur laquelle se feront toutes les élections.

Là s'arrête l'application de la loi de 1871; les élections sont régies par la loi du 22 juin 1833, modifiée sur certains points par la loi du 7 juillet 1852 et celle du 14 avril 1871. La convocation des collèges électoraux devrait donc être faite par le préfet de la Seine, mais en pratique, depuis 1871, il y est procédé par décret du Président de la République. L'élection a lieu au scrutin uninominal, pour Paris, dans chaque quartier (1), pour la banlieue dans chaque commune. Pour l'élection des membres représentant les arrondissements de Sceaux et de St-Denis, le recensement des votes est fait au chef-

1. Loi du 14 avril 1871.

lieu de chaque canton en vertu de la loi du 7 juillet 1852 (art. 3). Cet article dit simplement que le recensement aura lieu au chef-lieu de canton, les procès-verbaux des communes pourront donc y être simplement envoyés par les voies ordinaires et non portés, comme le veut la loi du 10 août 1871, par deux membres du bureau de chaque commune (1).

Le candidat doit obtenir au premier tour de scrutin la majorité absolue des suffrages exprimés et un nombre de voix égal au quart des électeurs inscrits ; au second tour, l'élection a lieu à la majorité relative, les règles sont communes à toutes les élections.

Le contentieux de ces élections appartient au Conseil de préfecture de la Seine (2). Le délai pour le dépôt des protestations est de cinq jours au lieu de dix (3). Une loi du 2 avril 1880 ayant supprimé les sous-préfectures de Sceaux et de St-Denis, toutes les protestations doivent être déposées dans le délai ci-dessus à la préfecture de la Seine. Le Conseil d'État ne peut être appelé à se prononcer sur la validité de ses élections qu'en appel ; il n'en saurait être saisi tout d'abord (4).

Durée du mandat. — La loi du 16 septembre 1871 n'avait pas indiqué la durée du mandat des membres du Conseil général de la Seine ; il en était résulté, que les Conseillers généraux de Paris et ceux des cantons suburbains

1. Art. 13.

2. Loi de 1833, art. 54.

3. Même article.

4. Conseil d'État, 26 juillet 1878.

n'avaient pas même durée de pouvoirs. Les 80 membres du Conseil municipal de Paris faisant partie du Conseil général de la Seine étaient nommés pour trois ans (1). Les représentants des cantons suburbains étaient nommés conformément à la loi de 1834 sous l'empire de laquelle les membres du Conseil général de la Seine étaient comme ceux des autres Conseils généraux, nommés pour neuf ans, renouvelables par tiers tous les trois ans. La loi du 19 mars 1875 fit cesser cette différence en décidant que les représentants des cantons de Sceaux et de St-Denis seraient élus pour trois ans. La durée de leur mandat est ainsi égale à celle des membres du Conseil municipal de Paris et il est procédé à leur élection en même temps. A la différence des autres assemblées départementales, le Conseil général de la Seine se renouvelle intégralement tous les trois ans.

Dans l'intervalle, il se peut que des membres cessent de faire partie du Conseil général par suite de décès, démission, option.

La démission est volontaire ou elle est prononcée d'office.

La loi de 1833 ne dit pas à quelle autorité la démission volontaire doit être adressée ; d'après les principes habituels, elle doit être envoyée au président du Conseil général. La démission d'office peut résulter de l'absence à deux sessions consécutives sans excuses légitimes ou empêchement admis par le Conseil. (2) Cette démission n'a pas besoin d'être déclarée par le Conseil général ; il suf-

1. Loi du 14 avril 1871, art. 8.

2. Loi du 22 juin 1833.

fit que l'absence à deux sessions consécutives soit constatée au procès-verbal pour que le préfet puisse provoquer une nouvelle convocation des électeurs.

La législation spéciale au département de la Seine, ne prévoit pas de démission d'office prononcée pour cause de nomination à une des fonctions incompatibles avec le mandat de Conseiller général. (1)

Mais en cas de perte des droits électoraux il peut être procédé à une nouvelle convocation des électeurs sans que la démission ait été prononcée (2)

En cas de double élection, le Conseiller élu devra déclarer son option non au président du Conseil général à l'ouverture de la session, mais au préfet de la Seine, dans le mois qui suivra l'élection. A défaut d'option dans ce délai, le préfet, en Conseil de préfecture et en séance publique décidera par la voie du sort à quelle circonscription électorale le conseiller appartiendra. (3)

Lorsque pour l'une des causes ci-dessus une vacance se produit, les électeurs doivent être convoqués dans le délai de deux mois (4) pour les autres Conseils généraux le délai est de trois mois. (5)

Enfin, la dissolution du Conseil général de la Seine peut être prononcée par simple décret du Chef de l'Etat (6) sans qu'il lui soit besoin de le motiver ou d'en rendre compte au Parlement. Après cette dissolution, il devrait

1. Loi du 10 août 1871, art. 18.

2. Loi de 1833, art. 11.

3. Loi de 1833, art. 10.

4. Loi de 1833, art. 11.

5. Loi du 10 août 1871, art. 22.

6. Loi de 1833, art. 9.

être procédé à de nouvelles élections, mais le délai est assez long, car la loi de 1833 accorde pour cette opération un délai de trois mois. En fait, le gouvernement n'a jamais usé de cette faculté envers le Conseil général de la Seine.

Des sessions du Conseil général de la Seine. — Cette partie est encore régie par la loi du 22 juin 1833. D'après cette loi, le Conseil général de la Seine n'a qu'une session ordinaire par an. L'époque n'en est pas déterminée à l'avance, elle est fixée à chaque année par un décret du Chef de l'Etat qui limite en même temps la durée de la session ; en vertu de ce décret le préfet de la Seine convoque individuellement les membres du Conseil général pour le jour marqué pour l'ouverture de la session. (1)

Mais une seule session serait bien insuffisante pour examiner les nombreuses affaires qui sont soumises au Conseil général de la Seine, aussi est-il nécessaire pour lui de recourir à des sessions extraordinaires. Les sessions extraordinaires ne peuvent avoir lieu comme la session ordinaire qu'en vertu d'un décret du Président de la République. En fait le Conseil général de la Seine use de cette faculté, car il tient au moins quatre ou cinq sessions par an.

Le Conseil général de la Seine possède comme les autres Conseils généraux le droit d'élire son bureau. A l'ouverture de la session ordinaire, le Conseil formé sous la présidence de son doyen d'âge, le plus jeune membre

1. Art. 12.

faisant fonction de secrétaire, nommé au scrutin et à la majorité absolue son président et son secrétaire. (1) La loi ne parle que d'un président et d'un secrétaire, mais l'usage s'est introduit de même qu'il avait été mis en pratique dans les autres Conseils généraux avant la loi du 10 août 1871 de nommer aussi un ou plusieurs vice-présidents et plusieurs secrétaires. Le bureau ainsi constitué reste en fonctions pendant toute la durée des sessions extraordinaires qui ont lieu entre les sessions annuelles.

Aucune disposition légale ne défendant au Conseil général de la Seine de faire son règlement intérieur, celui-ci s'est cru autorisé à procéder à sa rédaction.

Le préfet de la Seine a entrée au Conseil général de ce département ; il est entendu quand il le demande et assiste aux délibérations, excepté lorsqu'il s'agit de l'apurement de ses comptes (2). Cet article est rédigé absolument de la même manière que l'article 27 de la loi du 10 août 1871, nous dirons donc que le préfet de la Seine a vis-à-vis du Conseil général tous les droits accordés aux préfets auprès des autres Conseils généraux, notamment le droit d'y faire toutes propositions. Ces droits appartiennent concurremment au préfet de la Seine et au préfet de police ; ils peuvent les exercer eux-mêmes ou par l'entremise de leurs secrétaires généraux.

Sous l'empire de la loi de 1833 les séances des Conseils généraux n'étaient pas publiques ; même après 1871 les séances du Conseil général de la Seine eurent donc lieu

1. Loi de 1833, art. 12.

2. Loi de 1833, art. 12.

à huis clos ; mais lorsque la loi du 3 avril 1884 (art. 154) eût autorisé la publicité des séances des Conseils municipaux, il sembla qu'il fallait faire disparaître cette différence entre le Conseil municipal de Paris et le Conseil général de la Seine et les autres assemblées municipales ou départementales. Une loi du 3 juillet 1886 votée sur la proposition de M. Michelin a autorisé la publicité des séances du Conseil municipal de Paris et du Conseil général de la Seine.

Une proposition analogue avait déjà été faite en 1884 par MM. Germain Casse, Anatole de La Forge, etc., et avait donné lieu à un rapport favorable de M. le Cherbonnier (1) ; cette proposition portait que le comité secret pourrait être demandé par douze membres. La loi de 1886 ne fixant à cet égard aucun chiffre, il faut s'en rapporter aux règles de l'article 28 de la loi du 10 août 1871 ; le comité secret peut être demandé par le président, le préfet ou le cinquième des membres présents.

Le droit commun en cette matière est donc depuis la loi de 1886 applicable au Conseil général de la Seine. Son président a seul la police de l'Assemblée ; mais ses droits sont limités à ceux des présidents des autres conseils généraux ; le droit de police ne peut s'exercer que dans la salle de l'assemblée ; en dehors de la salle, il appartient au préfet de la Seine dans l'intérieur de l'Hôtel de Ville ; en dehors de l'Hôtel de Ville, c'est au préfet de police à veiller à la sécurité extérieure de l'assemblée. (2)

Comme les autres Conseils généraux, le Conseil général

1. Présenté dans la séance du 30 juin 1884.

2. Déclaration de M. Sarrien, Ministre de l'Intérieur, au Sénat.

de la Seine, ne peut délibérer que si la moitié plus un des membres dont il doit être composé est présente. (1) Il est tenu procès-verbal de ses délibérations. Le Conseil général peut ordonner la publication de tout ou partie de ses délibérations ou procès-verbaux. (2) En fait, le Conseil général de la Seine use largement de cette publicité, car ses séances sont reproduites *in extenso* au bulletin municipal officiel. Une assez grande latitude lui est même laissée, car aux termes de la loi de 1838, les noms des membres qui ont pris part à la discussion ne doivent pas être insérés au procès-verbal, et malgré cette disposition leurs noms y sont mentionnés. De même, sous l'empire de cette loi les scrutins publics devaient être interdits aux Conseils généraux ; ceux-ci ne pouvaient voter que par assis et levé ou au scrutin secret ; cependant beaucoup de votes sont rendus par le Conseil général de la Seine au scrutin public et les noms et opinions des votants sont insérés au procès-verbal. La disposition de la loi de 1833 (article 13) portant que les votes sont recueillis au scrutin secret toutes les fois que quatre des conseillers présents le réclament est toujours applicable au département de la Seine.

En cas de réunion illégale du Conseil, l'art. 13 de la loi du 22 juin 1833 énumère les dispositions qui ont été reproduites dans l'art. 34 de la loi du 10 août 1871 ; le préfet déclare la réunion illégale et la dissout ; les membres qui y ont pris part peuvent être, sur la poursuite du procureur général, condamnés aux peines détermi-

1. Loi de 1833, art. 13.

2. Loi du 10 mai 1838, art. 26.

nées par l'art. 258 du Code pénal. Ils sont, en ce cas, déchus du mandat de Conseiller général et inéligibles pendant les trois années qui suivront leur condamnation.

Telles sont, brièvement résumées, les règles de l'organisation du Conseil général de la Seine. Le Conseil général de la Seine ne peut se mettre en relations avec les Conseils généraux d'autres départements. Mais ce qui le distingue par dessus tout des autres Conseils généraux, c'est l'absence de commission départementale, de cette commission dont l'établissement a réalisé une véritable décentralisation, qui administre conjointement avec le préfet et dont les pouvoirs ont été surtout enlevés au préfet, qui donne aux élus du suffrage universel un rôle considérable dans la gestion des affaires départementales et permet au Conseil général de suivre en quelque sorte lui-même l'exécution de ses délibérations. Aussi la préoccupation constante du Conseil général de la Seine a-t-elle été d'être régie par le droit commun. Plusieurs propositions législatives, dont l'une même a failli aboutir, ont été depuis plusieurs années déposées en ce sens. Les auteurs de ces diverses propositions ont eu aussi en vue d'obtenir un Conseil général de la Seine distinct du Conseil municipal de Paris, et dans lequel les représentants des cantons suburbains fussent en assez grand nombre pour ne pas être absorbés entièrement par les élus de Paris. Dans ce but, il fallait augmenter la représentation de la banlieue en diminuant celle de la capitale.

Une première proposition en ce sens fut déposée à la Chambre des Députés dans la séance du 28 février 1882

par M. Benjamin Raspail ; deux ans plus tard, en 1884 M. Villeneuve, député de la Seine comme M. Raspail reproduisait une proposition a peu près identique. M. Raspail demandait l'application au département de la Seine de la loi du 10 août 1871 avec quelques modifications cependant sur la composition du Conseil général. Paris n'étant pas divisé en cantons, on ne pouvait songer à prendre pour base de la composition du Conseil général le principe de l'unité cantonale ; puis M. Raspail qui avait été Conseiller général d'un des cantons suburbains (Villejuif), tenait à augmenter le rôle des élus de la banlieue en diminuant la prépondérance des représentants de Paris. Aussi proposait-il de faire nommer deux Conseillers généraux par chacun des 20 arrondissements de Paris et deux aussi pour chacun des 8 cantons suburbains ; ces élections se seraient faites au scrutin de liste ; le Conseil général de la Seine eût été ainsi composé de 56 membres. Le mandat de Conseiller général était déclaré incompatible avec celui de Conseiller municipal de Paris. M. Raspail proposait la réduction du mandat du Conseil général de la Seine à trois ans et son renouvellement intégral à l'expiration de ce délai. La Chambre vota dans sa séance du 6 mai 1882 la prise en considération de cette proposition.

D'un autre côté, dans la séance du Sénat du 9 juin 1885, un ancien membre du Conseil municipal de Paris et du Conseil général de la Seine devenu sénateur, M. Georges Martin proposait en son nom et au nom d'un certain nombre de ses collègues de rendre la loi du 10 août 1871 applicable au Conseil général de la Seine en ce qui tou-

che les attributions de celui-ci. M. Georges Martin laissait à une loi spéciale le soin de déterminer la composition et l'organisation de ce Conseil ; son véritable but était de doter au plus tôt le département de la Seine d'une commission départementale. Cette proposition donna lieu à une discussion assez vive dans le sein du Sénat (1) et la prise en considération fut votée, mais à une voix de majorité seulement. Le projet fut renvoyé à une commission qui examina article par article la loi du 10 août 1871 et l'application possible de chacun au département de la Seine. Mais les travaux de cette commission n'étaient pas encore terminés lorsque le Sénat fut saisi d'une proposition sur le même objet qui lui était renvoyée par la Chambre des Députés, après avoir été votée par cette assemblée. (2)

Ce dernier projet était dû à l'initiative de MM. Benjamin et Camille Raspail. Il était à peu près la reproduction de celui déposé en 1882 par M. Benjamin Raspail, il proposait de former de la même manière le Conseil général de la Seine, de 56 membres ; pour le reste, il suivait les dispositions de la loi du 10 août 1871, même en ce qui concerne la durée du mandat, qu'il ne proposait plus de réduire à trois ans. Ce projet donna lieu à un rapport favorable de M. André Folliet ; il semblerait d'après ce rapport que cette proposition n'ait eu pour objet que de donner satisfaction aux intérêts de la banlieue et aux revendications de la ligue suburbaine. Voulant que les

1. Séance du 9 juillet 1885.

2. Rapport au Sénat de M. Georges Martin, séance du 2 avril 1887.

membres du Conseil général de la Seine pussent se consacrer entièrement à leur mandat, le projet de MM. Raspail interdisait le cumul avec le mandat de Conseiller municipal de Paris. Cette proposition fut facilement votée à la Chambre ; la commission du Sénat s'y montra également favorable et choisit pour rapporteur M. Georges Martin.

Le gouvernement fut invité par la commission du Sénat à donner son avis. Le Ministre de l'Intérieur, M. Goblet, fut entendu plusieurs fois dans la commission, il ne montra pas d'opposition à ce projet ; cette application du droit commun au département de la Seine était du reste conforme au projet que le gouvernement avait déposé quelque temps auparavant sur le bureau de la Chambre des députés (1), proposant l'application à la ville de Paris de la plupart des dispositions de la loi du 5 avril 1884 sur l'organisation municipale. Cependant lorsque la proposition de MM. Raspail vint en discussion publique devant le Sénat, elle ne rencontra pas la même faveur et fut ajournée (2).

Quelques mois plus tard le gouvernement faisait parvenir au Sénat une note de M. le directeur de l'administration communale et départementale (M. Bourgeois) renfermant ses observations sur le projet. Dans ce document, le représentant du Ministre de l'intérieur examine un à un tous les articles de la loi du 10 août 1871 et il arrive à ces conclusions que tous peuvent être appliqués sans inconvénient au Conseil général de la Seine à l'exception de

1. 15 mars 1887.

2. Séance du 6 juillet 1887.

cette disposition de l'article 24 qui autorise la convocation du Conseil général en session extraordinaire si les deux tiers de ses membres en adressent la demande écrite au président ; M. Bourgeois estime que les sessions extraordinaires du Conseil général de la Seine ne devraient avoir lieu qu'en vertu d'un décret du Chef de l'État. Je ne nie pas que des réformes ne puissent être apportées utilement dans l'organisation du Conseil général de la Seine ; je ne verrais aucun inconvénient à ce qu'il y eut un Conseil général distinct du Conseil municipal de Paris, nommé de manière à assurer une représentation plus nombreuse à la banlieue de Paris ; à ce que le contentieux de ces élections fût déféré au Conseil d'État au lieu de l'être d'abord au Conseil de préfecture de la Seine ; à ce qu'il y eût un plus grand nombre de sessions ordinaires du Conseil général de la Seine et que ces sessions aient lieu à des époques fixées par la loi ; à ce qu'on assurât en droit aux travaux de l'assemblée départementale une publicité qui existe en fait. Toutes ces mesures de droit commun pourraient être rendues applicables au département de la Seine. Mais j'estime qu'il faut s'arrêter là, et que dans l'état actuel, il faut absolument refuser au département de la Seine la création d'une commission départementale telle qu'elle est établie par la loi du 10 août 1871.

Dans le document dont je viens de parler plus haut, le représentant du Ministre de l'intérieur examine les objections qui ont été adressées à cette assimilation du département de la Seine aux autres départements, en ce qui concerne la commission départementale. On a prétendu que cette institution, dit-il, était inutile et dange-

reusé. Inutile, parce qu'en province la commission départementale s'explique par la rareté des sessions du Conseil général ; ses membres ne sauraient être réunis à chaque instant en session extraordinaire, ils habitent dans toutes les parties du département ; à Paris, au contraire, les membres du Conseil général sont dans la ville même ou dans un rayon très rapproché ; le Conseil général de la Seine tient dans l'année cinq ou six sessions, il pourrait donc remplir lui-même l'office de commission permanente. Dangereuse, parce qu'il y aurait empiétement de la commission départementale sur l'autorité du préfet ; ces empiétements seraient plus graves que dans un autre département. Le préfet de la Seine serait débordé, et si le gouvernement voulait exiger l'exécution de la loi, cette querelle départementale prendrait le caractère d'un conflit de politique générale.

Voilà les objections et le directeur de l'administration communale et départementale y répond : la commission départementale ne serait pas inutile, elle statuerait sur un grand nombre d'affaires qui sont souvent mieux tranchées dans une assemblée de quelques personnes que dans une grande assemblée publique, et toutes ces affaires encore confiées pour la plupart au préfet de la Seine viendraient encore surcharger les travaux déjà très considérables du Conseil général de la Seine. « Quant aux
« dangers que peuvent présenter les empiétements de
« cette commission permanente, ils seraient à Paris ce
« qu'ils ont été partout. Les moyens légaux de résoudre
« ces conflits sont aux mains du Conseil d'État, et depuis
« 1870, cette assemblée a bien souvent eu l'occasion de

« ramener dans les limites légales le Conseil municipal
« de Paris et le Conseil général de la Seine, et l'on n'a
« pas aperçu qu'elle ait jamais failli à ce devoir, ni que
« l'exécution de ses décisions ait rencontré de résis-
« tances vraiment sérieuses. On peut être assuré qu'il
« en sera de même pour la commission départemen-
« tale. »

J'avoue avoir eu en lisant ces lignes, quelque étonnement de voir le représentant du gouvernement livrer ainsi d'aussi bon gré des armes à ses adversaires, car depuis un certain nombre d'années les assemblées qui siègent à l'Hôtel de Ville se sont à peu près toujours montrées les adversaires de tous les ministères qui se sont succédés. Certes les raisons de droit plaident en faveur de ce système, il ne doit pas y avoir de législation exceptionnelle, ni à l'encontre de certains individus, ni pour une partie seulement du territoire ; ceux qui sont partisans des libertés locales peuvent regretter que la grande décentralisation pratiquée par la loi du 10 août 1871 n'ait pas été appliquée à tous les départements ; mais le législateur doit user de prudence et s'inspirer des circonstances, il faut examiner qu'elle serait la situation probable s'il y avait un Conseil général de la Seine ayant le droit de nommer une commission départementale.

Il est à supposer que le Conseil général de la Seine, même distinct du Conseil municipal de Paris, serait composé comme l'est actuellement celui-ci, d'hommes ayant les mêmes idées, les mêmes errements, y apportant le même parti pris à se mettre en opposition avec l'autorité supérieure, la même tendance à se transformer

d'assemblée administrative en assemblée politique. L'établissement des commissions départementales dans chaque département a supposé un bon accord qui devrait exister entre le préfet et la commission, il faut que l'un et l'autre sachent se faire des concessions pour éviter des froissements et des conflits perpétuels. On sait dans quels rapports vivent généralement le Conseil municipal ou le Conseil général et tous les préfets qui ont occupé le poste difficile de préfets de la Seine ; y aurait-il, lieu d'espérer meilleur harmonie, meilleure intelligence avec la délégation du Conseil général qu'avec ce Conseil lui-même.

La commission départementale serait du jour de sa naissance l'adversaire implacable du préfet ; de cette hostilité incessante ne résulterait-il pas sur chaque question des divergences d'opinion et serait-ce le moyen d'arriver à une bonne collaboration, à une bonne solution des affaires ? Tout le monde sait avec quels soins les élus du département de la Seine cherchent dans chaque circonstance à diminuer le rôle du préfet, à le rapetisser, à se substituer à lui. Lorsque le préfet aura été privé d'une partie de ses attributions au profit de la commission départementale, quel sera son rôle vis-à-vis des membres de cette commission qui vont pouvoir se réunir tous les jours, avoir leurs bureaux à eux, leurs employés complètement indépendants du préfet, qui vont l'assaillir de leurs demandes de renseignements, vont le forcer à leur livrer tous les actes de son administration ?

Ce qu'on a craint surtout lors de la confection de la loi de 1871 c'est que le président de la commission départe-

mentale ne devînt un rival du préfet, et c'est pour cela qu'on a voulu qu'il ne pût être choisi par ses collègues qui auraient pû désigner le plus actif d'entre eux, le plus apte à ce rôle, et la loi l'a désigné elle-même ; elle a déclaré que la commission serait présidée par son doyen d'âge ; j'ai déjà montré que cette désignation revenait à une nomination indirecte par le Conseil général lui-même, j'ai dit que ces craintes de la loi étaient vaines, mais voici où elles seraient fondées. Le Conseil général de la Seine saurait certainement fort bien composer sa commission départementale de telle manière que son président fût un homme d'action qui saurait remplir les desiderata de l'assemblée départementale lesquels ont toujours été d'annihiler le représentant du gouvernement. Quelle serait le rôle du préfet responsable devant ce président en partie irresponsable soutenu par l'assemblée qui l'a nommé, ce serait entre ces deux personnages une source de conflits perpétuels, ou l'abandon des pouvoirs du préfet, au profit de ce président qui deviendrait le véritable préfet de la Seine. Ce serait non un acheminement vers la mairie centrale, ce vœu si cher aux partisans de l'autonomie communale, mais quelque chose de parallèle qui s'élèverait, le remplacement du préfet par la délégation du Conseil général de la Seine.

Lorsqu'une large décentralisation est pratiquée, qu'une grande part de l'administration est abandonnée aux membres des assemblées locales élu par le suffrage de leurs concitoyens, ces libertés doivent être tempérées par l'action d'un gouvernement fort et énergique, prêt à réprimer tous les abus que cette liberté peut engendrer,

toutes les violations de la loi. Il faut ici prémunir le gouvernement contre sa propre faiblesse, dont il a parfois fait preuve envers les élus de Paris. M. le Ministre de l'Intérieur nous dit par l'organe de M. Bourgeois que la ressource contre les empiètements se trouve dans la juridiction du Conseil d'État qui a souvent réprimé les abus de pouvoirs du Conseil municipal de Paris et du Conseil général de la Seine ; il n'y a certes pas à douter de la fermeté du Conseil d'État pour réprimer toute incursion en dehors des limites de la loi, mais encore faut-il que le Conseil d'État soit saisi de ces empiètements par le gouvernement, que celui-ci fasse exécuter ses décisions. Certes nous voyons souvent des décrets rendus en Conseil d'État prononcer l'annulation de délibérations du Conseil général de la Seine ou du Conseil municipal de Paris, mais on peut regretter que ces annulations ne soient pas toujours suivies d'actes énergiques. On sait avec quel acharnement le Conseil général de la Seine s'oppose à l'installation du préfet de la Seine à l'Hôtel-de-Ville ; ne se contentant pas d'avoir en sa faveur un arrêté des Consuls 5 frimaire an XI qui fixe le logement du préfet de la Seine à l'Hôtel-de-Ville, le gouvernement a encore réclamé l'avis du Conseil d'État ; celui-ci a confirmé l'arrêté ci-dessus, (1) et cependant deux ans après le préfet de la Seine n'est pas encore installé à l'Hôtel-de-Ville. Les fonctions des Conseillers municipaux sont absolument gratuites, il leur est interdit de recevoir aucune indemnité, aucune part de représentation, ce-

1. 4 mars 1887.

pendant il est de notoriété que les membres du Conseil municipal de Paris touchent sous le titre de frais de déplacements des indemnités qui ont le caractère d'un véritable traitement, le gouvernement ne s'est pas opposé à ses irrégularités. Qu'est-ce qui nous prouve que si ces empiètements étaient plus fréquents, plus considérables, journaliers en quelque sorte, le gouvernement serait plus vigilant et plus ferme pour les réprimer ?

Dans cette étude, je me suis toujours montré partisan de toutes les réformes libérales qui avaient été introduites par la loi du 10 août 1871. Elles ont été un grand bien, elles ont donné une grande extension à nos assemblées départementales, en ont fait des corps importants et elles ont amené sur beaucoup de points l'administration du pays par ses propres élus. Mais autant je loue la grande innovation de la loi de 1871, la création des commissions départementales dans tous nos départements, autant je crois que son application au département de la Seine serait funeste ; il faut en présence de l'esprit des élus de Paris que le pouvoir central ne cède aucune de ses prérogatives, il faut que les pouvoirs du préfet restent entiers ; l'abandon d'une partie de ses attributions aux mains des délégués de l'assemblée départementale serait une force donnée à une faction, à un parti, qui aiderait à couvrir des usurpations, des violations de la loi, mais qui ne servirait nullement les intérêts de la décentralisation et d'une liberté locale bien entendue.

POSITIONS PRISES DANS LA THÈSE

DROIT ROMAIN

I. Un créancier hypothécaire premier en rang peut exercer le *jus offerendi* contre un autre créancier hypothécaire d'un rang inférieur.

II. Le créancier chirographaire ne peut exercer le *jus offerendi*.

III. A l'époque classique le créancier hypothécaire, qui n'avait pas reçu le droit de vendre et qui exerce le *jus offerendi*, ne peut user pour opérer la vente des droits que possédait le créancier qu'il a désintéressé.

IV. Lorsque la chose hypothéquée est vendue non par le premier créancier, mais par le débiteur avec l'autorisation de ce premier créancier, cette vente n'opère pas purge de l'hypothèque, le *jus offerendi* pourra être exercé contre l'acquéreur pour ce qu'il a payé au premier créancier.

POSITIONS PRISES EN DEHORS DE LA THÈSE

I. Le possesseur de bonne foi qui ignorant l'hypothèque a possédé une chose hypothéquée pendant 10 ou 20 ans a acquis la propriété de cette chose par usucapion, mais il ne peut défendre à l'action hypothécaire qu'au moyen d'une *prescriptio longi temporis*.

II. A partir de l'époque classique l'*infantia* dure jusqu'à l'âge de sept ans.

III. La femme qui tombait *in manum mariti* subissait une *capitis deminutio*.

IV. Dans le droit de Justinien l'usufruit s'étend par le seul non-usage.

VU :

Par le professeur,
Président de la thèse,

TH. DUCROCQ.

VU :

Par le doyen,

COLMET DE SANTERRE.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le vice-recteur de l'Académie de Paris,

GRÉARD.

DROIT FRANÇAIS

POSITIONS PRISES DANS LA THÈSE

I. Le légataire particulier d'une propriété foncière ne doit pas être considéré comme héritier dans le sens de l'art. 6 de la loi du 10 août 1871, et, à ce titre, il n'est pas éligible au Conseil général.

II. Lorsque celui qui a protesté contre une élection au Conseil général vient à décéder, il n'y a plus lieu de statuer sur sa réclamation.

III. Le préfet a le droit de faire toutes propositions au Conseil général, notamment de poser la question préalable.

IV. L'art. 29 de la loi du 10 août 1871, qui confère au président la police de l'assemblée départementale, ne lui donne pas le droit de veiller à la sécurité extérieure de l'assemblée, ni de requérir, pour la police intérieure de l'assemblée, les agents de la force publique.

POSITIONS PRISES EN DEHORS DE LA THÈSE

CODE CIVIL.

I. La légitimation d'un enfant né de parents entre lesquels le mariage est prohibé, pour cause de parenté ou d'alliance, ne peut pas résulter du mariage contracté ensuite par eux en vertu de dispenses.

II. Le contrat par correspondance se forme par la remise de la lettre ou du télégramme d'acceptation à celui qui a fait l'offre.

III. Lorsqu'une société d'acquêts a été jointe au régime dotal, la femme conserve l'administration de ses biens paraphernaux, à charge, pour elle, de verser les économies réalisées par elle dans la société d'acquêts.

IV. L'hypothèque légale de la femme mariée sous le régime dotal, pour le emploi de ses immeubles dotaux aliénés, remonte au jour de leur aliénation.

MATIÈRES DIVERSES

I. Le Conseil général ne peut faire à la Commission départementale que des délégations spéciales et d'affaires déterminées, mais il ne peut lui déléguer d'une manière générale toute une catégorie d'affaires.

II. La Commission départementale ne peut prescrire l'ouverture ou le redressement d'un chemin vicinal ordinaire dans une commune sans l'assentiment du Conseil municipal de cette commune.

III. Le Sénat possède en matière de finances les mêmes droits que la Chambre des députés, sauf que les lois de finances doivent d'abord être présentées à la Chambre des députés.

IV. Un membre du Parlement ne peut être poursuivi sans autorisation de la Chambre à laquelle il appartient, même si son élection n'est pas validée, même si elle est soumise à une enquête.

Vu : par le professeur,
président de la thèse,

TH. DUCROCQ.

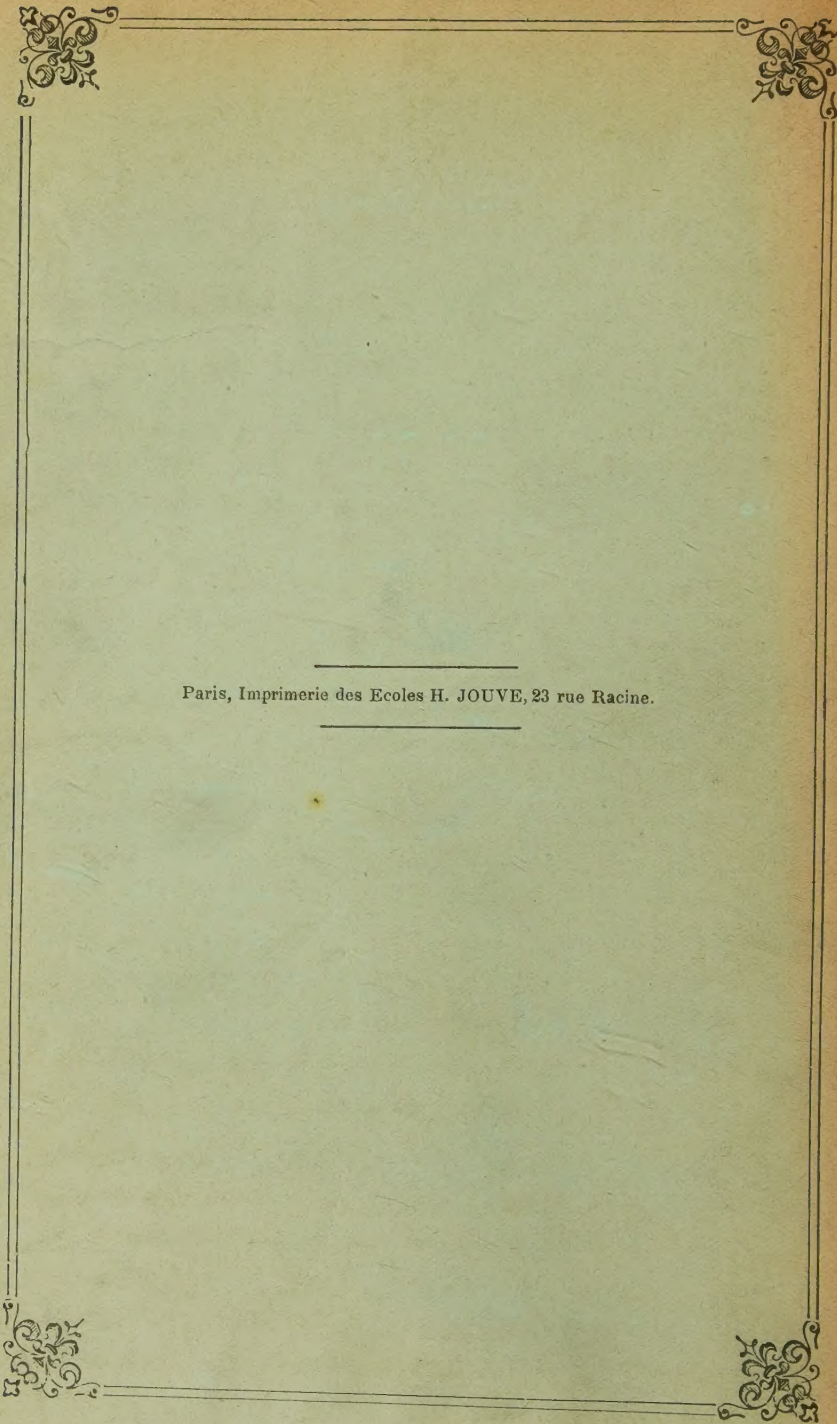
Vu, par le doyen,

COLMET DE SANTERRE.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le vice-recteur de l'Académie de Paris,

GRÉARD.



Paris, Imprimerie des Ecoles H. JOUVE, 23 rue Racine.
